

**UNIVERSIDADE DE COIMBRA
FACULDADE DE DIREITO
2º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO**

CARLA CRISTINA RIBEIRO DE MENEZES

**A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO
ESTADO POR DANOS AMBIENTAIS**

**COIMBRA
2014**



CARLA CRISTINA RIBEIRO DE MENEZES

**A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL
DO ESTADO POR DANOS AMBIENTAIS**

Dissertação de Mestrado apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra para obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Administrativo.

Orientador: José Carlos Vieira de Andrade

**COIMBRA
2014**

Menezes, Carla C. Ribeiro

A responsabilidade civil extracontratual do estado por danos ambientais/ Carla Cristina Ribeiro de Menezes – Coimbra, 2013
111, fls.;

Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, 2013.

Bibliografia: f. 97

Orientador: Senhor Doutor José Carlos Vieira de Andrade

1. Direito do Ambiente 2. Evolução história do direito do ambiente 3. Princípios do direito ambiental 4. Individualização do dano ambiental 5. Princípios Constitucionais do Direito Ambiental 6. Responsabilidade civil por danos ambientais 7. Responsabilidade Administrativa por danos ambientais

CARLA CRISTINA RIBEIRO DE MENEZES

**A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL
DO ESTADO POR DANOS AMBIENTAIS**

Dissertação apresentada no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Data da defesa: _____

Resultado: _____

Banca Examinadora

Senhor Doutor José Carlos Vieira de Andrade
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Examinador 1
Instituição

Examinador 2
Instituição

COIMBRA
2014

À minha mãe, fiel incentivadora e cujo exemplo de dedicação e força sempre inspirou-me coragem para vencer obstáculos e alcançar novas conquistas.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em especial à minha mãe, por sempre estar ao meu lado apoiando e me incentivando a melhorar cada dia mais, colocando de lado suas necessidades para satisfazer os meus sonhos.

À Deus, por ter me concedido a oportunidade de ter vivido toda essa experiência acadêmica, como de vida.

Ao meu orientador, Senhor Doutor José Carlos Vieira de Andrade, pela atenção, disponibilidade e pelos conhecimentos, com gosto, a mim transmitidos.

À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, instituição que fez de mim seu habitante e que me permitiu usufruir da sabedoria dos Senhores Professores que por mim passaram e que dão alma a esta faculdade, fazendo dela um lugar não só de crescimento intelectual, mas de crescimento pessoal.

Por fim, agradeço à família que me foi dada nesse período de vivência em Coimbra, sem necessitar indicar nomes, pois àqueles que nessa família se enquadram sabem que são.

RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade analisar a incidência da responsabilidade civil administrativa no âmbito dos danos meramente ambientais. Será realizado um breve estudo quanto a evolução normativa do Direito Ambiental Português, bem como analisaremos os instrumentos normativos que tratam especificadamente do instituto da responsabilidade civil por danos ambientais. Aferiu-se extrema importância ao tema do presente trabalho pelo fato de estarmos num Estado de Direito Ambiental, onde a importância do meio ambiente equilibrado e sadio passa a ser considerado como um direito fundamental de toda a humanidade, atribuindo assim ao Estado o dever de proteger esse direito contra danos provocados por inúmeras formas de degradação. Por fim, passamos a identificar em quais situações o Estado poderá ser responsabilizado pelas lesões ambientais sem que haja a excessiva e desenfreada inserção da Administração em todas as demandas ambientais, causando assim, o desgaste do erário público e deixando o verdadeiro responsável ileso de suas ações poluidoras.

Palavras chave: Direito do Ambiente; Evolução história do direito do ambiente; Princípios do direito ambiental; Individualização do dano ambiental; Princípios Constitucionais do Direito Ambiental; Responsabilidade civil por danos ambientais; Responsabilidade Administrativa por danos ambientais.

ABSTRACT

This study aims to analyze the impact of administrative civil liability under the purely environmental damage. A brief study as the normative evolution of Portuguese Environmental Law will be held, as well as analyze the normative instruments dealing specifically the institution of civil liability for environmental damage. Earns is very important to the theme of this work because we are in a state of environmental law , where the importance of the balanced and healthy environment is regarded as a fundamental right of all mankind , thus giving the State the duty to protect this right against damage caused by many forms of degradation. Finally, we identify situations in which the State may be liable for environmental damage without the excessive and unrestrained insertion of Directors on all environmental demands, thus causing the wear of the public purse and leaving the real culprit unscathed from their actions polluting.

Key Concepts: Company Environment; Evolution history of environmental law; Principles of environmental law; Individualization of environmental damage; Principles of Constitutional Environmental Law; Liability for environmental damage; Administrative responsibility for environmental damage.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. A EVOLUÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL PORTUGUÊS E SEUS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS	11
3. O MEIO AMBIENTE E O DANO AMBIENTAL.....	22
3.1 O dano ambiental.....	41
3.1.1 <i>Classificação do dano ambiental</i>	<i>44</i>
3.1.2 <i>O sujeito passivo do dano ambiental</i>	<i>46</i>
3.1.3 <i>O causador do dano ambiental</i>	<i>47</i>
4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL	49
4.1 Diretiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril....	60
4.2 Do regime jurídico da responsabilidade civil ambiental estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de Julho	66
5. A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR DANO AMBIENTAL.....	74
6. CONCLUSÃO	105
BIBLIOGRAFIA	107
LEITURA COMPLEMENTAR.....	109

1. INTRODUÇÃO

Com a constante transformação da sociedade, a instabilidade da tutela ambiental não poderia mais perdurar, durante muito tempo a responsabilidade no campo do Direito Ambiental se fez em razão de lesões ao patrimônio individual e privado por via de degradação de algum determinado componente ecológico, mas o meio ambiente nunca foi visto como um bem sujeito de direito por si só.

Com o tempo o Estado de Direito Ambiental foi se consolidando e o meio ambiente foi tomando contornos jurídicos ainda mais relevantes, novas leis foram elaboradas com o único interesse em se proteger o meio ambiente. Uma dessas novas Leis promulgadas foi a Diretiva 2004/35/CE, que trouxe para o ordenamento jurídico europeu a autonomização do “dano ecológico”, qual seja, “existe um dano ecológico quando um bem jurídico ecológico é perturbado, ou quando um determinado estado-dever de um componente do ambiente é alterado negativamente”. Daí, o próximo passo era a imputação da responsabilidade aos entes públicos e demais pessoas de direito público pelos danos causados ao meio ambiente, pois até então prevalecia a ideia da irresponsabilidade estatal, sendo os agentes públicos eram os responsabilizados pessoalmente pelas lesões causadas em exercício de suas atividades funcionais.

O direito ao meio ambiente sadio e equilibrado tomou forma de direito fundamental constitucionalmente protegido. A tutela ambiental assume agora uma dupla dimensão, uma vez configurado o ambiente como tarefa fundamental do Estado e direito fundamental do cidadão. A base para a consolidação do Estado de Direito Ambiental foram os princípios da prevenção, da responsabilização e do poluidor-pagador, sendo esse último o principal alicerce para a elaboração da Diretiva e de todas as normas que se seguiram.

Após muito tempo seguindo regimentos comunitários, Portugal se viu na posição em que um regimento nacional era mais do que necessário, criou-se então o Decreto-Lei 147/2008, que trouxe basicamente a mesma ideia da Diretiva, porém o legislador comunitário e o nacional tinham preocupações diferentes, vez que, o primeiro tratou no diploma apenas os danos ecológicos puros, onde a obrigação de reparar se fazia através de medidas de prevenção e reparação sendo que pagamento de indenização por via pecuniária não era recomendado. Em contrapartida, o legislador nacional trouxe no Decreto uma dualidade quanto ao tema da responsabilidade, pois no diploma nacional está presente tanto a responsabilidade civil por

danos causados ao património individual, quanto aos danos causados ao meio ambiente, permitindo a indenização por via monetária nos casos onde as medidas de reparação não são possíveis, determinando então, que essa indenização seja direcionada a um fundo de proteção especializado, que visa exclusivamente tomar medidas protetivas e reparadoras dos danos ocorridos ao bem natural, bem como, instituir projetos de incentivo a proteção e segurando do meio ambiente.

O que se nota é que ainda não é pacífico o entendimento da responsabilidade do Estado perante os danos ambientais, existem autores que defendem a ideia da responsabilidade integral do Estado, bem como aqueles que preferem a ideia da responsabilidade solidária, observando sempre o nexo causal entre o fato e o dano.

No âmbito do direito comparado, existe no Brasil doutrinadores que também tomam a responsabilidade do Estado por danos ao ambiente de forma diversa, existem correntes que adotam a teoria do Risco Integral, onde o Estado será responsável por todo dano ocorrido ao ambiente devido às atividades de risco que ele se propôs a assegurar. Mas é de forma majoritária tanto doutrinária quanto jurisprudencialmente que a teoria do risco administrativo é adotada, atribuindo ao Estado uma responsabilidade mais razoável e justa.

Importante é percebermos que a tutela ambiental no âmbito do Direito Português evoluiu junto com a sociedade, desaguando agora num emaranhado de legislações e normas infraconstitucionais que visam tão-somente a proteção e reparação dos danos causados exclusivamente ao meio ambiente, responsabilizando aqueles que causem qualquer tipo de lesão a esse direito de toda a humanidade.

A ideia fundamental do presente trabalho é analisar até que ponto o Estado deverá e poderá ser responsável pelas lesões causadas ao meio ambiente, uma vez que é evidentemente mais fácil atribuir ao ente público a responsabilidade pelo dano causado em razão da dificuldade em se individualizar o verdadeiro poluidor. No entanto, apesar da Administração Pública ser o principal responsável por proteger e guardar o bem ecológico, ela também é, potencialmente, uns dos principais responsáveis pela poluição e degradação ambiental.

Diante disso, importante se faz analisar a responsabilidade administrativa pelos danos causados estritamente ao meio ambiente e de que forma poderá ser imputado ao Estado a obrigação em reparar a sociedade pela lesão desse bem jurídico coletivo que é o meio ambiente.

2. A EVOLUÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL PORTUGUÊS E SEUS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

Com o passar dos tempos, a preocupação em se impor uma tutela jurídica para a proteção e defesa dos recursos naturais fez com que o Direito Ambiental ganhasse mais visibilidade e força, vez que, caracterizava-se, sobretudo pela preocupação em proteger o meio ambiente diante dos crescentes conflitos que começavam a surgir na sociedade.

Desde os primórdios, o Direito Ambiental encontrava-se enraizado no ordenamento Português, nota-se a presença do Direito do Ambiente na Constituição de 1822, onde incumbia às Câmaras Municipais o dever de arborizarem terrenos baldios e sem utilização. Entretanto, a tutela ambiental como problema da comunidade ou político apenas tornou-se realidade após os anos 70, mais especificadamente, após a crise do Estado Social.

No final dos anos 60 inicia-se a crise no então modelo de Estado Social ou de Providência, cujos efeitos foram sentidos com maior intensidade em meados dos anos 70, o que após a violenta crise do petróleo obrigou a sociedade a tomar uma postura consciente perante os limites do crescimento econômico e da esgotabilidade dos recursos naturais.

Durante todo o período em que o modelo de Estado Social manteve-se vigente, a problemática ambiental fora totalmente ignorada, pois o então modelo de Estado visava o crescimento econômico a todo custo, sendo essa ideia sustentada pela ideologia de que o crescimento econômico – a qualquer custo - traria progresso e qualidade de vida a sociedade. O Estado deixou, conscientemente de lado a problemática da ecologia, para priorizar integralmente o desenvolvimento econômico utilizando todas as formas possíveis para que o crescimento da economia e do Estado fosse alcançado. A busca cega pelo desenvolvimento gerou um enorme descontrole e desequilíbrio, o que por consequência levou esse modelo de Estado a entrar em colapso. No trabalho do Prof. Vasco Pereira da Silva, pode-se transcrever uma exata descrição dos motivos geradores da crise no modelo:

A ilusão de “imparabilidade” e de “inevitabilidade” do desenvolvimento económico, gerada pelo êxito da receita keynesiana na resolução das crises deflacionistas do início de século, através do “efeito multiplicador” das despesas públicas decorrente da intervenção do Estado na economia para corrigir disfunções do mercado, criara uma confiança cega relativamente à perenidade das soluções e dos modelos

encontrados, que não resistiria aos embates com as novas realidades do “monstro” da “estagflação”.¹

A busca desenfreada pelo crescimento econômico causou a estagnação do Estado, o que gerou dificuldades para lidar com as novas situações que surgiam (como por exemplo a ameaça do meio ambiente equilibrado), bem como não era eficiente nas resoluções dos problemas políticos e sociais, o que gerou a desconfiança da capacidade do poder Estatal em manter a direção e controle dos problemas sociais que passavam a surgir.

O colapso sofrido pelo modelo social do Estado mostrou que a problemática ambiental deveria ser tratada como um problema social e que se fazia necessária a intervenção do Estado através de medidas políticas eficazes. Então, após um período com atuações extremistas dos movimentos ambientais, acarretando na “politização de uma questão que, até há bem pouco tempo antes, nem sequer era do domínio da política” (SILVA, 2000, p.11), a conscientização quanto a necessidade de proteção do meio ambiente se concretizou nos anos 80 e 90, sendo desmantelados os “partidos verdes” criados nos anos 70 com a finalidade de atuar em favor da proteção do meio ambiente, para passar essa atuação a todas as forças políticas nacionais como patrimônio comum.

Apartir da conscientização ecológica generalizada ocorrida entre os anos 80 e 90, ocasionou um progressivo desenvolvimento das medidas de proteção e tutela ambiental, sendo que se até esse dado momento a problemática quanto ao bem ecológico difuso ainda não havia estado sob o domínio político ou legal, passa agora a ser elaboradas leis de cunho ambiental, desenvolvimento de pesquisas e a visibilidade perante a política estatal. O meio ambiente passou a ser visto sob o prisma de um bem essencial ao ser humano, cujos recursos não são renováveis, surgindo a preocupação quanto a necessidade em se contribuir individualmente ou coletivamente para a proteção do meio ambiente. A defesa do meio ambiente se torna um problema cívico, cujo interesse e dever de proteção se estende da ação individual até a movimentos ambientalistas, governamentais e entidades públicas ligadas à defesa ambiental.

A constituição portuguesa no âmbito do direito ambiental utilizou-se da dimensão *objetiva*, ao dispor que caberá ao Estado a obrigação de defender o bem ecológico (artigo 9º,

¹ DA SILVA, Vasco Pereira. *Verdes também são os direitos do homem* – Responsabilidade Administrativa em Matéria de Ambiente. PRINCIPIA, Publicações Universitárias e Científicas. 1ª ed. Cascais: Setembro, 2000, p.10.

D e E da Constituição da República), bem com, trouxe a dimensão *subjéctiva* ao tratar o meio ambiente como um direito fundamental (art. 66º da Constituição da República).

Na consagração do *princípio jurídico objectivo*, a Constituição dispõe que será tarefa fundamental do Estado defender e promover a efectivação dos direitos ambientais. Tal acção deverá ser concretizada através da atuação de todas as esferas de poder, desde a elaboração de leis ambientais pelo Poder Legislativo, até a plena execução das normas legais e fiscalização pelo Poder Executivo. Concomitantemente, o legislador constitucional trouxe a partir da alteração da Constituição de 1997 o *princípio jurídico subjéctivo*, tutelado no artigo 66º da Constituição da República, consagrando expressamente o direito ambiental como direito fundamental.

Importante ressaltar que os direitos fundamentais possuem uma dupla natureza, sendo considerados por um lado como direitos subjéctivos, mas por outro lado, também constituem elementos de ordem objectiva comunitária. Dessa forma, em seu aspecto subjéctivo há um “conteúdo essencial dos preceitos, que não pode ser sacrificado a outros valores comunitários”, já na dimensão objectiva “reforça (...) a imperatividade dos “direitos” individuais e alarga a sua influência no ordenamento jurídico e na vida da sociedade”.²

Com a protecção do meio ambiente agora sob a tutela Estatal mais rígida, surgem as primeiras tentativas em sancionar a utilização desenfreada da Água, bem como nos casos de poluição do bem natural em questão. Tal medida se fez através da promulgação do Decreto-lei n. 8, de 05 de Dezembro de 1892, o então denominado “Regulamento dos Serviços Hidráulicos”. Finalmente em 1912 cria-se a Lei de Águas (Lei n.º 5787, III de 10 de Maio de 1912), dando a partir daí maior protecção a água e instituindo normas para sua utilização.

Pela necessidade da defesa do território com os seus recursos e da população, o ambiente entra como bem jurídico a ser protegido pelo Direito Português através da criação da primeira estrutura dirigida especificadamente para a protecção do meio ambiente, a então chamada Comissão Nacional de Ambiente (CNA), em 1974 se estabelece a Secretaria de Estado do Ambiente (SEA), tendo essa integrado ao Ministério da Qualidade de Vida de 1979 até 1985.

² ANDRADE, Viera de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 1983, p. 159 a 161.

Em 1989 foi aderido por Portugal a chamada “União Internacional para a Conservação da Natureza”, instituída pela Convenção realizada no ano de 1948, em Fontaine Blau, ressaltando-se a importante questão dos convênios em relação à água.

Merecem destaques, dentro da lógica vigente, os célebres convênios luso-espanhóis: o convénio de 1964, que substitui um convénio já assinado em 1927, para regular o Uso e o Aproveitamento Hidroeléctrico dos Troços Internacionais do Rio Douro e dos seus Afluentes e o convénio de 1968 para regular o Uso e o Aproveitamento Hidráulico dos Troços Internacionais dos Rios Minho, Lima, Tejo, Guadiana, Chança e seus Afluentes.

A entrada de Portugal na C.E.E. constitui-se como um fator de dinamização e reestruturação vital no fragilizado corpo institucional da política ambiental no País, sendo por muitas vezes, mais dominada pela obrigação do que por uma vontade intrínseca.

A inserção do País nessa nova dinâmica social e normativa trouxe, dentre vários outros aspectos, dois pontos essenciais para a construção de um Estado Ambiental de Direito, vejamos:

- Instituição jurídico-política: com a criação de um Ministério para tratar especificadamente da matéria ambiental; promulgação da Lei de Bases e posteriores regulamentações de algumas das disposições gerais desta lei fundamental; a instituição de norma que obriga a elaboração de relatórios regulares sobre as condições do estado do ambiente quando se instituído atividade de alto risco ao meio ambiente;
- Financiamentos comunitários: investimentos indispensáveis para algumas das infra-estruturas básicas de que Portugal continua a carecer, nomeadamente nas áreas de abastecimento e saneamento de águas, tratamento de resíduos sólidos urbanos e industriais, gestão da natureza.

No primeiro governo de Cavaco Silva, fora extinto o Ministério da Qualidade de Vida que era responsável pela política executiva no setor do meio ambiente e desporto, tendo atuado durante os anos de 1981 a 1985. O então Presidente instituiu em 1985 a Secretaria de Estado do Ambiente e Recursos Naturais (SEARN), integrada no Ministério do Plano e Administração do Território. A SEARN passaria a tutelar toda a gestão e planeamento dos recursos hídricos, atuando fortemente no controle da poluição das águas, bem como na gestão das áreas protegidas.

Após todo o percurso traçado pelo País na busca da efetivação da tutela ambiental, a fragilidade do ordenamento jurídico nacional era ainda presença forte e constante, impedindo que o meio ambiente se tornasse efetivamente um bem protegido, bem como, impedindo que as normas de cunho ambientais finalmente adquirissem visibilidade e força na sua aplicação.

Atentando-se ao fato da evidente ausência de bagagem normativa ambiental, é publicado em 1987, baseado no trabalho de uma comissão de especialistas que durou quase um ano, aquele que poderemos considerar o principal documento normativo do País sobre a tutela ambiental - a Lei de Bases (Lei n.º 11/87, de 7 de Abril).

A Lei de Bases da Assembleia da República (LBA) representou um passo importante na ordem jurídica Portuguesa, sendo ao nível Europeu a norma pioneira no assunto ambiental. A Lei de Bases propunha instrumentos concretos, sobretudo ao licenciamento das atividades para a utilização dos recursos naturais, a instituição dos princípios do utilizador e poluidor-pagador, instituição de medidas de gestão e ordenamento do território e medidas de combate e prevenção do ruído e da poluição. Nesse texto foram estipuladas penalidades para os casos de degradação ao meio ambiente e utilização desregrada, sendo cabível a intervenção da Administração para a redução ou até mesmo a suspensão de atividades lesivas ao meio ambiente, bem como a aplicação do instituto da responsabilidade civil objetiva nos casos de danos ao ambiente, conforme iremos estudar posteriormente.

Apesar de toda a evolução noticiada até aqui, notou-se que o texto da Lei de Bases ainda se fez insatisfatória, demonstrando que a falta de tradição do País no que concerne ao Direito Ambiental transpõem-se ao título normativo toda a sua fragilidade. A sua regulamentação e aplicação ficaram longe dos princípios estabelecidos, persistindo muita legislação por publicar, sendo que era previsto na Lei a saída obrigatória de diplomas regulamentares no prazo máximo de um ano.

Diante toda a indeterminação e notável fragilidade do diploma, a reforma normativa era inevitável, deveria então o legislador, sanear todas as lacunas destacadas nessa Lei, para torna-la totalmente eficaz. A partir desta lei estruturante, se assiste a uma maior produção legislativa na área do Ambiente, é certo que basicamente por pressão comunitária, entretanto, os sucessivos governos não conseguem tornar completamente eficazes esses quadros legais que foram criados a ermo e cheios de lacunas, servido precipuamente para dá uma resposta à pressão exercida pela sociedade.

Frente a esse alargamento da ordem jurisdicional, sem que tenha havido, contudo, a aplicação e efetivação das normas criadas, verifica-se a existência de inúmeras leis e decretos, mas nenhum desses diplomas exercem de fato um efeito plenamente satisfatório perante a sociedade e o objeto a qual se pretendia direccionar.

Após percorrer um caminho conturbado e pautado em normas frágeis, a política governamental do ambiente finalmente toma contornos definidos e ganha força executiva quando em 1990 é criado o Ministério do Ambiente e dos Recursos Naturais (MARN) que, apesar de competências idênticas à Secretaria de Estado, detinha uma maior capacidade de intervenção, inerente ao estatuto de ministério, sendo instituído através do Decreto-Lei nº 187/93, de 24 de Maio, e, sucintamente, definida a estruturação do MARN, bem como suas atribuições.

O ministério é o departamento governamental responsável pela prossecução da política do ambiente, recursos naturais e do consumidor. Dentre outras, salientem-se as seguintes atribuições: promover o desenvolvimento sustentável; proteger a valorização do património natural; promover o controle da poluição; incentivar a redução, tratamento e reciclagem de resíduos; fomentar a investigação científica; promover a educação ambiental e demais atribuições.

No âmbito da regulação nacional encontramos a Secretaria Geral, cujas funções são meramente administrativas e a “Direcção Geral do Ambiente” (DGA) que é o serviço central do MARN, assegurando a coordenação, estudo, planeamento e fiscalização dos setores do meio ambiente e dos recursos naturais.

As Direcções Regionais do Ambiente e Recursos Naturais - DRARN's (Norte, Centro, Lisboa e Vale do Tejo, Alentejo e Algarve), são serviços desconcentrados do MARN dotados de autonomia administrativa regionais às quais incumbe, no âmbito das respectivas regiões assegurar a execução da política e objetivos nacionais da área ambiental, recursos naturais e consumidor, sempre em conjunto com os serviços centrais. Sendo ainda responsável pela concessão de licenciamento para funcionamento de empreendimentos de risco eminente de danos ao meio ambiente e poder de fiscalização das atividades de risco que demandam autorização administrativa.

Percebe-se que a criação do Ministério do Ambiente e dos Recursos Naturais (MARN) tinha como função principal a promoção da proteção e preservação dos bens naturais através de atuação direta na política pública ambiental, visando a reeducação da

sociedade para esse novo Estado de Direito Ambiental que passava a surgir, bem como, garantindo a integridade dos direitos ambientais coletivos constitucionalmente previstos.

Após as mudanças ocorridas na sociedade nesse período transicional, passa a ser de extrema necessidade que o ordenamento jurídico acompanhasse tais mudanças e que através delas evoluísse pelo tempo e modo de aplicabilidade. Conforme se demonstrou acima, o interesse em manter o meio ambiente protegido juridicamente esteve presente desde a Constituição da República de 1822, entretanto, o mundo jurídico expressou pouco daquilo que deveria, deixando que o Direito do Ambiente caísse no quase esquecimento, para que posteriormente sua fragilidade refletisse nas normas atuais.

Importante salientar que apesar da falta de tradição e notória fragilidade do Direito do Ambiente no ordenamento jurídico nacional, o País vem demonstrando grandes passos em direção à proteção e tutela do direito ao meio ambiente equilibrado e sadio. Atualmente, encontra-se presente tanto na Constituição da República, quanto em normas infra constitucionais medidas para a proteção do meio ambiente, bem como medidas de coerção para aqueles que porventura ajam de forma culposa ou não para a degradação do meio natural. Um grande passo evidenciou-se na revisão do Código Penal ocorrido em 1995, quando pela primeira vez na história do País foi instituído os “Crimes Ecológicos”, onde o legislador se preocupou única e exclusivamente com o meio ambiente, criando assim norma penal contra aqueles que praticarem danos estritamente ao meio ambiente (art. 278, Código Penal), sem qualquer observância aos bens particulares:

Artigo 278º - Danos contra a natureza

1 - Quem, não observando disposições legais ou regulamentares, eliminar exemplares de fauna ou flora ou destruir habitat natural ou esgotar recursos do subsolo, de forma grave, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 600 dias.

2 - Para os efeitos do número anterior o agente actua de forma grave quando:

- a) Fizer desaparecer ou contribuir decisivamente para fazer desaparecer uma ou mais espécies animais ou vegetais de certa região;
- b) Da destruição resultarem perdas importantes nas populações de espécies de fauna ou flora selvagens legalmente protegidas;
- c) Esgotar ou impedir a renovação de um recurso do subsolo em toda uma área regional.

3 - Se a conduta referida no nº 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa.

Assim, percebe-se que apesar do ordenamento jurídico ainda necessitar de aperfeiçoamentos, o País através dos seus legisladores estão, aos poucos, encontrando o caminho para manter o meio ambiente protegido e evitar que poluidores saiam imunes dos crimes ambientais cometidos indiscriminadamente, garantindo a sociedade o seu direito de viver em um ambiente saudável e equilibrado, respeitando assim o direito constitucionalmente garantido.

Nesse sentido, regula a Constituição da República em seu artigo 66º, nº 1, que “todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender (...)”, não resta qualquer dúvida de que o direito ambiental deixou de ser visto como um acessório aos interesses particulares e passou a ser tutelado como um bem individualizado carecedor de proteção e tutela jurídica. Para garantir o direito dado a sociedade, o legislador inseriu no mesmo art. 66º a obrigação do Estado em assegurar o direito ao ambiente, através de organismos da própria administração pública e com a participação dos cidadãos. Leia-se:

Art. 66º - Ambiente e qualidade de vida

1. Todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.
2. Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos:
 - a) Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão;
 - b) Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem;
 - c) Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e Sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico;
 - d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações;
 - e) Promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitectónico e da protecção das zonas históricas;
 - f) Promover a integração de objectivos ambientais nas várias políticas de âmbito sectorial;
 - g) Promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente;

h) Assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com protecção do ambiente e qualidade de vida.

Encontra-se ainda a defesa do meio ambiente instituída no art. 9º, alínea e, da Constituição da República, incumbindo ao Estado a tarefa fundamental em “proteger e valorizar o património cultural do povo português, defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correcto ordenamento do território”. Nota-se que o legislador reconhece o direito ao ambiente e à qualidade de vida como um *direito fundamental*, bem como, impõe ao Estado a tarefa de defender o ambiente e preservar os recursos naturais.

O ilustre José de Sousa Cunhal Sendim, ensina em seu trabalho intitulado como *Responsabilidade Civil por Danos Ecológicos*, que:

O tratamento jurídico do ambiente não se reduz, à dimensão de tarefa estadual, considerando-se que as normas reguladoras do ambiente se destinam também à protecção de interesses dos particulares que, desta forma são titulares de direitos subjectivos públicos. O direito fundamental ao ambiente apresenta, pois, uma “dupla natureza”, uma vez que, por um lado, é um direito **subjectivo** e, por outro, constitui um elemento fundamental da ordem **objectiva** da comunidade³.

A consagração constitucional do direito ambiental se traduz de extrema importância pelo fato de ser esse o direito subjectivo, visto assim como “direito de defesa” do meio ambiente contra agressões ilícitas na esfera individual protegida constitucionalmente, constituiu todo o fundamento da criação das relações jurídico-públicas ambientais. Por outro lado, quanto a dimensão objectiva da constitucionalização das normas ambientais, ensina o digníssimo professor Gomes Canotilho e demais outros autores colaboradores na obra *Introdução ao Direito do Ambiente, Universidade Aberta, 1998*:

A Constituição do Ambiente, na sua dimensão objectiva, implica, desde logo, a consideração de que os princípios e valores ambientais representam bens jurídicos fundamentais, que se projectam na actuação quotidiana de aplicação e de concretização do direito, para além de imporem objectivos e finalidade que não podem ser afastados pelos poderes públicos e que é sua tarefa realizar.⁴

³ SENDIM, Jose de souza Cunhal. *Responsabilidade Civil Por Danos Ecológicos*. 1ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, Junho, 2002, p. 30.

⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes (coordenador), *Introdução ao Direito do Ambiente*, Universidade Aberta, 1998 p. 65 e ss.

O que, na prática quer dizer que, todas as esferas do Poder deverão agir em conformidade com os interesses ambientais, incumbindo ao Poder Legislativo o dever em emitir normas ambientais necessárias para a concretização dos princípios ambientais, bem como das disposições constitucionais direcionadas ao meio ambiente. Impõe também à Administração Pública, a sua vinculação às normas e princípios ambientais, devendo esta agir sempre em conformidade com a Lei, respeitando os limites para o exercício de seu poder discricionário, onde seus poderes de apreciação e de decisão deverão sempre manter-se às margens da Lei, sendo tais limites violados, originam a ilegalidade da atuação administrativa por vício em razão de violação da lei:

Os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos. (Art. 3º, n.1, Código de Procedimento Administrativo).

Por fim, de nada adiantaria a elaboração de normas ambientais e a atuação eficaz da Administração Pública, sem que haja também ao nível do Poder Executivo a observância das normas constitucionais e princípios na solução de litígios em matéria do meio ambiente, seja litígios em que se discute interpretação e integração das lacunas da lei, ou mesmos nos casos em discussão de valores e interesses individuais. Devendo ainda, ser criado meios processuais adequados para a tutela eficaz dos direitos fundamentais em questão.

Nota-se que a criação dos Ministérios do Ambiente foi de imensurável importância, tanto para Portugal quanto para os demais países europeus. No final dos anos 80 esses ministérios ganharam força e significativa importância nacional, esses órgãos deixaram de ser o fim da linha e passaram a ser o precursor das decisões e atuação política para a promoção do desenvolvimento económico e social. Percebe-se ainda que, o Estado passa a emergir-se no tema ambiental, busca agora proteger da melhor e mais eficaz forma possível o meio ambiente, deixando-se invadir pelas preocupações da tutela ambiental, criando inúmeros órgãos e entes públicos tanto ao nível da administração direta ou indireta, distribuindo assim entre todas as entidades públicas a obrigação de assegurar o direito ao ambiente de todos os cidadãos, bem como, promover o princípio da cooperação estimulando a participação de toda sociedade para a proteção do meio ambiente.

O direito ao ambiente é sem dúvidas um dos direitos fundamentais a que se refere o artigo 17º da Constituição da República, cabendo ao Estado e as demais entidades públicas

adotarem todas as medidas necessárias para a proteção e defesa do meio ambiente, bem como para a preservação de seus recursos naturais. Dessa forma, passa a ser necessária uma reforma tanto normativa como funcional, para assim ser possível ao Estado se adequar às novas exigências no que diz respeito à proteção ambiental.

Em verdade, o meio ambiente finalmente passa a ser tutelado como um direito fundamental do homem, em sua forma indivisível e de interesse à toda coletividade, sendo promovido para um *direito fundamental* cujo Estado torna-se responsável pela sua preservação e guarda, devendo promover a integração da sociedade nas medidas de prevenção, preservação e proteção do meio ambiente, pois conforme dito, caberá também à sociedade agir de forma vigilante para a tutela de seu direito a um ambiente sadio e equilibrado.

3. O MEIO AMBIENTE E O DANO AMBIENTAL

A ocorrência de uma série de catástrofes naturais e acidentes industriais trouxeram a tona a fragilidade do direito ambiental, bem como comprovaram que a tutela jurídica do ambiente era praticamente inexistente.

A preocupação em relação ao meio ambiente se fez juntamente com a evolução social, onde a consciência ecológica estendeu-se à coletividade de forma unânime e a preocupação com a proteção aos recursos naturais passou a ser visto rigorosamente, sendo o Estado cobrado pela sociedade para que fossem tomadas medidas eficazes contra os danos ecológicos, sejam elas de origem legislativa, judiciária ou mesmo através da atuação estatal direta. Assim, a tutela jurídica no âmbito ambiental passa-se a ser realidade perante todo o ordenamento jurídico.

Dentre vários outros episódios que geraram danos ambientais, há de se ressaltar alguns exemplos que marcaram época e que serviram de impulso para o acordar da sociedade em relação ao meio ambiente e sua urgente e necessária proteção. Destacam-se os seguintes acontecimentos:

- O envenenamento por mercúrio resultante da descarga de efluentes industriais com elevadas concentrações deste metal pesado bioacumulável na Baía de Minamata, no Japão, em 1957.
- O derrame da carga do petroleiro Torrey Canyon, que se afundou em 13 de Maio de 1967, poluindo as costas Francesa, Belga e Britânica, numa extensão de largas dezenas de quilómetros.
- A fuga de cerca de 2 Kg de um gás extremamente tóxico (2,3,7,8-Tetracloro-para-dibenzodioxina), devida à ruptura de uma válvula de segurança de um reator químico numa fábrica de cosméticos da Hoffman-La Roche localizada em Seveso, Itália, em 1976.
- O acidente na Central Nuclear de Three Miles Island, do qual resultou a fusão do reator nuclear, provocada por uma fuga de água do circuito primário de resfriamento, em 1979.
- A fuga de cerca de 40 toneladas de metil-isocianato e outros gases tóxicos de uma fábrica de agroquímicos da Union Carbide, em Bhopal, na Índia, que se

estima ter provocado a morte de mais de três mil e quinhentas pessoas, só em consequência da exposição direta aos gases, na madrugada de 2 para 3 de Dezembro de 1984.

- O acidente na Central Nuclear de Chernobyl, situada na União Soviética, em 1986, provocado por uma perda de controle da temperatura do reator durante um período de paragem de produção, provocando uma explosão de vapor que rompeu os tubos do circuito de resfriamento do reator, destruiu os elementos combustíveis e os blocos de grafite e deslocou a tampa do vaso contentor do reator nuclear, liberando uma nuvem de isótopos radioativos diretamente ao ambiente que se dispersou pelo norte da Europa.
- O incêndio na fábrica da Sandoz em Schweizerhalle, na Suíça, também em 1986, liberou uma nuvem tóxica resultante da combustão de cerca de 1200 toneladas de pesticidas.

Com o impacto causado por essas tragédias, custando a vida de inúmeras vítimas inocentes e imensuráveis danos ambientais, o legislador se viu obrigado a tomar medidas contra o evidente problema que se escancarava à sua frente: a fragilidade do ordenamento jurídico Português em relação aos atos dos poluidores, bem como a falha tutela dos direitos ambientais.

O que se via era uma completa falta de preparo e instrumentos para que o Estado, como órgão fiscalizador e regulador, pudesse impor medidas de carácter coercitivo, punitivo ou até mesmo preventivo, pois não havia normas específicas estabelecendo os liames para a total cobertura que o meio ambiente carecia. Existiu durante muito tempo perante o ordenamento Português no que se contende ao Direito Ambiental, lacunas que impediam ou dificultavam a efetividade do dever estatal de proteção ao ambiente, sendo somente após a promulgação da Lei de Bases do Ambiente o legislador conseguiu começava aos poucos reduzir as dificuldades encontradas para a satisfação do que contende o Direito Ambiental.

Na ascensão do direito ambiental o poder legislativo tratou a problemática do *dano ecológico* a partir de uma compreensão individualista, isto é, “considerando a protecção do ambiente como um instrumento necessário para a defesa da saúde e do bem-estar económico-social do homem”⁴. Mais tarde, a partir de uma evolução dentro da própria sociedade houve a

verdadeira conscientização quanto a importância do meio ambiente, firmando assim uma compreensão ecocêntrica, onde é considerado o ambiente como um bem digno de proteção por si só, desvinculado ao interesse de particulares.

A partir da ascensão da consciência ecológica, começa um período de grande avanço normativo num âmbito internacional, com grande produtividade legislativa em matéria de proteção ambiental e seus recursos naturais. A primeira grande realização se fez através da Conferência da ONU em Estocolmo (em 1972), sendo a pioneira ao se tratar da proteção do meio ambiente numa escala mundial, resultando a fundação do UNEP (Programa das Nações Unidas para o Ambiente), onde se estabeleceu a necessidade em se utilizar os recursos naturais de forma racional, evitando danos irreparáveis ao ambiente através da utilização desenfreada e descuidada, bem como impôs aos Estados a responsabilidade em garantir a preservação e melhoria do ambiente, mantendo sempre a obrigação de cooperação internacional para prevenir ou diminuir degradações ao ambiente para além das fronteiras do País.

Apesar da Declaração de Estocolmo não ter tido força de Lei, a sua importância ao ordenamento jurídico quanto ao direito ambiental foi inenarrável, pois foi ali instituído o direito do ambiente como um direito do homem, devendo manter a capacidade produtiva da Terra e a proteção da fauna e flora, evitando o esgotamento dos recursos naturais não renováveis.

Seguidamente, em 1992 ocorre a Conferência do Rio de Janeiro, onde atribuiu aos Estados o direito de explorarem os recursos ambientais, nos limites legais, bem como o dever de assegurar que as atividades de interesse público realizadas sob sua jurisdição ou controle não causem danos ecológicos em terras fronteiriças.

A partir daí, o Direito Ambiental ganhou o impulso necessário para percorrer um longo caminho em busca da integração normativa e social, começando a surgir os primeiros conceitos e características desse ramo, que é marcado pela observância de princípios e de diversos diplomas legais de proteção, diferenciando assim dos demais ramos do direito. Os princípios são as bases, o alicerce do direito ambiental.

Conceitualmente, o Direito Comunitário tratou de definir juridicamente “ambiente” de uma forma *lato sensu* como uma combinação de elementos cujas complexas inter-relações formam o enquadramento, as circunstâncias e as condições de vida do indivíduo ou da sociedade, tal como são sentidos. Cumpre-nos ressaltar que o meio ambiente, propriamente

dito, é um direito difuso, constitucionalmente protegido e inquestionavelmente um bem de todos. Diversos autores já definiram e consagraram o direito ao meio ambiente como um interesse coletivo, quanto a isso não há qualquer dilema, conforme nos ensina a ilustríssima Dra. Gina Copola:

Interesse difuso é aquele bem ou aquele direito, juridicamente merecedor de proteção, que não pode ser atribuído à titularidade de ninguém em particular, como a nenhuma entidade e a nenhuma pessoa, natural ou jurídica, pública ou privada, urbana ou rural, nacional ou estrangeira. É um bem da colectividade, de todos, assim como é o meio ambiente (...).

Por bem difuso entendam-se sobretudo os valores da natureza e todos os valores imprescindíveis à vida, como o são o ar respirável, a água limpa, as terras e as matas preservadas, o meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, o espaço aéreo protegido, o subsolo, as nascentes, as jazidas e os repositórios naturais de riquezas, os sítios arqueológicos, o meio ambiente cultural, a fauna e a flora com suas espécies.⁵

A Lei de Bases do Ambiente em seu artigo 5º, n. 2, alínea a, conceitua o ambiente como um “conjunto dos sistemas físicos, químicos, biológicos e suas relações e dos factores económicos, sociais e culturais com efeito directo ou indirecto, mediato ou imediato, sobre os seres vivos e a qualidade de vida do homem”. Nota-se no texto da Lei que a integridade do meio ambiente é a maior preocupação, sendo traçado os objetivos e medidas a serem tomadas para a manutenção do equilíbrio natural, vejamos:

Artigo 4.º

Objectivos e medidas

A existência de um ambiente propício à saúde e bem-estar das pessoas e ao desenvolvimento social e cultural das comunidades, bem como à melhoria da qualidade de vida, pressupõe a adopção de medidas que visem designadamente:

- a) O desenvolvimento económico e social auto-sustentado e a expansão correcta das áreas urbanas, através do ordenamento do território;
- b) O equilíbrio biológico e a estabilidade geológica com a criação de novas paisagens e a transformação ou a manutenção das existentes;
- c) Garantir o mínimo impacto ambiental, através de uma correcta instalação em termos territoriais das actividades produtivas;
- d) A manutenção dos ecossistemas que suporta a vida, a utilização racional dos recursos vivos e a preservação do património genético e da sua diversidade;
- e) A conservação da Natureza, o equilíbrio biológico e a estabilidade dos diferentes habitats nomeadamente através da compartimentação e diversificação das paisagens, da constituição de partes e reservas naturais e outras áreas protegidas, corredores

⁵ COPOLA, Gina. *Elementos de direito ambiental*. 1ª Ed. São Paulo: Editora Temas e Ideias, 2003, p. 27

ecológicos e espaços verdes e urbanos e suburbanos, de modo a estabelecer, um continuum naturale;

f) A promoção de acções de investigação quanto aos factores naturais e ao estudo do impacto das acções humanas sobre o ambiente, visando impedir no futuro ou minimizar e corrigir no presente as disfunções existentes e orientar as acções a empreender segundo normas e valores que garantem a efectiva criação de um novo quadro de vida, compatível com a perenidade dos sistemas naturais;

g) A adequada delimitação dos níveis de qualidade dos componentes ambientais;

h) A definição de uma política energética baseada no aproveitamento racional e sustentado de todos os recursos naturais renováveis, na diversificação e descentralização das fontes de produção e na racionalização do consumo;

i) A promoção da participação das populações na formulação e execução da política de ambiente e qualidade de vida, bem como o estabelecimento de fluxos contínuos de informação entre os órgãos da Administração por ela responsáveis e os cidadãos a quem se dirige;

j) O reforço das acções e medidas de defesa do consumidor;

k) O reforço das acções e medidas de defesa e recuperação do património cultural, quer natural, quer construído;

l) A inclusão da componente ambiental e dos valores herdados na educação básica e na formação profissional, bem assim como os incentivos à sua divulgação através dos meios de comunicação social, devendo o Governo produzir meios didácticos de apoio aos docentes (livros, brochuras, etc.);

m) A prossecução de uma estratégia nacional de conservação;

n) A plenitude da vida humana e a permanência da vida selvagem, assim como dos habitats indispensáveis ao seu suporte;

o) A recuperação das áreas degradadas do território nacional.

E impôs ao Estado o dever de vigilância, qualidade e protecção do bem ecológico, seguindo a mesma orientação disposta na Constituição da República.

Artigo 7.º

Defesa da qualidade dos componentes ambientais naturais

Em ordem a assegurar a defesa da qualidade apropriada dos componentes ambientais naturais referidos no número anterior, poderá o Estado, através do ministério da tutela competente, proibir ou condicionar o exercício de actividades e desenvolver acções necessárias à prossecução dos mesmos fins, nomeadamente a adopção de medidas de contenção e fiscalização que levem em conta, para além do mais os custos económicos, sociais e culturais da degradação do ambiente em termos de obrigatoriedade de análise prévia de custos-benefícios.

Ficou evidente que o meio ambiente passou a ser visto da forma como qualquer outro bem particular, entretanto, nesse caso trata-se de um bem de todos, um bem que não está sujeito ao uso particular de ninguém, seja ela pessoa pública ou privada.

O meio ambiente, através de seus componentes naturais como a água, solo e subsolo, ar, luz, fauna, flora e os componentes ambientais urbanos como a paisagem, o património natural e construído e a poluição (em seu nível sustentável) passaram a ser vistos como um

bem de toda a coletividade e direito fundamental, devendo ser protegido contra atos degradantes, sejam eles praticados por pessoa privada ou através de atividades de interesse público.

Vale salientar que a grande geradora de poluição ambiental provém de atividades e empreendimentos de grande escala, sendo que diante desse quadro preocupante o Estado, com a tutela do Direito Ambiental que agora se encontra mais forte e operante, colocou em prática a responsabilização dos agentes poluidores pelos danos ecológicos causados, bem como garantiu que o interesse coletivo fosse protegido através da fiscalização e vedação de atividades que demandam risco ao meio ambiente e seus componentes naturais.

Além da coerção propriamente estatal, a própria sociedade vê agora o bem ecológico como um bem próprio, como um direito coletivo, que está sendo constantemente e brutalmente degradado, tendo essa conscientização influenciado em diversas manifestações, o que acaba por gerar prejuízos e desgastes das empresas poluidoras. Pode-se citar diversas denúncias contra empresas de grande porte que atuam em desconformidade com a Lei Ambiental, gerando degradação de diversos componentes ecológicos.

Podemos citar um caso ocorrido em meados do mês de Agosto de 2013, onde a empresa sueca Borgstena que produz estofados de automóveis e está estabelecida na zona industrial de Chão do Pisco que através da EDM (Empresa de Desenvolvimento Mineiro) retirou da barragem de Valinhos e Canas do Senhorim uma enorme quantidade de água contaminada provenientes das atividades da empresa Borgstena e descarregou na Ribeira da Pantanha. A denúncia foi feita pelos ambientalistas associados à AZU (Ambiente em Zonas Uraníferas), que ressaltou a urgência das medidas a serem tomadas, vez que o produto liberado na Ribeira desagua no Rio Mondego, bem como o presidente da Associação demonstrou toda sua indignação quanto a atuação da concessionária EDM, “Criticamos a EDM e os seus responsáveis porque sabiam que tinham ali efluentes industriais poluentes. É um mau exemplo dado por uma empresa do Estado”⁶. A denúncia foi realizada ao Ministério do Ambiente e ao Comissário Europeu do Ambiente para que fossem tomadas as medidas cabíveis contra tal evento.

⁶ Conteúdo disponível através do acesso: <http://www.publico.pt/local/noticia/ambientalistas-denunciam-descarga-poluente-para-aflente-do-mondego-1604237>. Acesso em 20 de Dez. 2013.

Em contra partida, muitas empresas cujas atividades são potencialmente poluidoras preocuparam-se em evitar o desgaste tanto econômico, quanto social, na tentativa de manter uma imagem positiva perante a sociedade que por consequência, são seus consumidores finais. Assim, surgem as denominadas *indústrias verdes*, sendo aquelas indústrias que passaram a adotar medidas tendentes à diminuição do seu nível de poluição. Essas indústrias reciclam os resíduos sólidos, utilizam catalisadores e filtros para reduzirem os efeitos poluidores, bem como desenvolvem programas e estudos com fim de se prevenir e reparar os danos ecológicos. Todo esse funcionamento com base nas normas ambientais se traduz na prática do desenvolvimento sustentável, onde as indústrias mantêm suas atividades econômicas sempre respeitando o equilíbrio ecológico e a sadia qualidade de vida.

A preocupação com o equilíbrio natural e sua proteção percorreu um longo caminho até ser finalmente estabelecido normas jurídicas e bases doutrinárias. O Direito Ambiental além de ser hoje tutelado por diversos diplomas legais de proteção, como a Lei de Bases Ambientais, as Diretivas do Parlamento Europeu, a Lei de Avaliação de Impacto Ambiental, dentre outras, é também embasado por importantes princípios, que são consagrados na Constituição, no direito internacional público e europeu e na lei.

Doutrinariamente pode-se caracterizar os princípios como “mandamentos nucleares de um sistema, seu verdadeiro alicerce, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência⁷”. Nesse sentido, é correto afirmar que o descumprimento de um princípio é muito mais grave do que a violação de uma lei, pois corresponde a transgressão de todo o sistema normativo.

Os princípios são portanto, a base do sistema jurídico, e no que se tratar de Direito Ambiental não será diferente. Dentre todos aqueles constitucionalmente previstos, aponta-se como fundamentais ao Direito Ambiental os seguintes princípios:

- **O Princípio da prevenção**, se baseia na antecipação de ações corretivas em matéria de ambiente, devendo ser tomadas medidas que previnam ou eliminem as causas de degradação ambiental, evitando assim a ocorrência de danos ao ambiente, ou seja, a

⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 4º edição, São Paulo: Malheiros, 1993, pag. 408/409

orientação primordial do princípio é a prevenção através de medidas procedimentais que evitem a ocorrência do dano.

O princípio da prevenção está tutelado na Declaração de Estocolmo de 1972 nos seguintes termos:

Princípio 6

Deve-se por fim à descarga de substâncias tóxicas ou de outros materiais que liberam calor, em quantidades ou concentrações tais que o meio ambiente não possa neutralizá-los, para que não se causem danos graves o irreparáveis aos ecossistemas. Deve-se apoiar a justa luta dos povos de todos os países contra a poluição.

Princípio 21

Em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos em aplicação de sua própria política ambiental e a obrigação de assegurar-se de que as atividades que se levem a cabo, dentro de sua jurisdição, ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda jurisdição nacional.

Conforme se ver, em ambos os enunciados acima, a ideia é tão-somente em evitar, resguardar e finalmente *prevenir* a incidência de danos ambientais em detrimento de ações que apresentam riscos ao ecossistema, ou seja, o princípio se apoia na certeza de que determinada atividade acarretará um impacto ambiental negativo e com esse conhecimento se impõe medidas preventivas para minimizar tais impactos ou eliminar as causas degradantes.

A prevenção, em seu âmbito de princípio normativo é fundamento basilar no Decreto-lei 69/2000 de 03 de Maio, que trata a respeito Avaliação de Impacto Ambiental e que foi aderido ao ordenamento nacional através da transposição das normas das Diretivas Directiva nº 85/337/CEE, com as alterações introduzidas pela Directiva nº 97/11/CE, do Conselho, de 3 de Março de 1997:

A avaliação de impacte ambiental é um instrumento preventivo fundamental da política do ambiente e do ordenamento do território, e como tal reconhecido na Lei de Bases do Ambiente, Lei n.º 11/87, de 7 de Abril. Constitui, pois, uma forma privilegiada de promover o desenvolvimento sustentável, pela gestão equilibrada dos recursos naturais, assegurando a protecção da qualidade do ambiente e, assim, contribuindo para a melhoria da qualidade de vida do Homem (grifos da autora).

Ver-se logo nos artigos 1º e 4º que os objetivos do Decreto-lei 69/2000 são fundamentados integralmente no princípio da prevenção:

Artigo 1.º

Objecto e âmbito de aplicação

1 - O presente diploma estabelece o regime jurídico da avaliação do impacto ambiental dos projectos públicos e privados susceptíveis de produzirem efeitos significativos no ambiente (...)”

Artigo 4.º

Objectivos da AIA

São objectivos fundamentais da AIA:

- a) Obter uma informação integrada dos possíveis efeitos directos e indirectos sobre o ambiente natural e social dos projectos que lhe são submetidos;
- b) Prever a execução de medidas destinadas a evitar, minimizar e compensar tais impactes, de modo a auxiliar a adopção de decisões ambientalmente sustentáveis;
- c) Garantir a participação pública e a consulta dos interessados na formação de decisões que lhes digam respeito, privilegiando o diálogo e o consenso no desempenho da função administrativa;
- d) Avaliar os possíveis impactes ambientais significativos decorrentes da execução dos projectos que lhe são submetidos, através da instituição de uma avaliação, a *posteriori*, dos efeitos desses projectos no ambiente, com vista a garantir a eficácia das medidas destinadas a evitar, minimizar ou compensar os impactes previstos.

Dessa forma, conclui-se que o princípio da prevenção tem carácter antecipativo e visa a tomada de ações preventivas para evitar que um dano ambiental se produza através de atividades onde haja certeza científica do eminente perigo ao ambiente.

- **O princípio da precaução** difere-se do princípio da prevenção no fato de que o primeiro trata de uma situação onde os riscos ao ambiente não podem ser identificados em seu estado atual, devido a ausência de provas científicas que dificulte a determinação do nexo causal entre determinadas atividades ou fenômenos e o dano ambiental, sendo que o princípio da prevenção o risco de degradação é baseado na certeza do impacto sobre o meio ambiente. Há nesse caso, uma presunção de eficácia em razão das medidas a serem tomadas para defender o ambiente dessas atividades cujos riscos não podem ser previamente determinados.

O ilustre professor Édis Milaré, distingue os dois princípios da seguinte forma:

Prevenção é substantivo do verbo prevenir, e significa ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes; induzir uma conotação de generalidade, simples antecipação no tempo, é verdade, mas com intuito conhecido.

Precaução é substantivo do verbo precaver-se (do Latim prae = tomar cuidado), e sugere cuidados antecipados, cautela para que uma atitude ou ação não venha a resultar em efeitos indesejáveis.⁸

Nesse sentido, o princípio da precaução tem como fundamento a implementação de medidas que possam prever, minimizar ou evitar danos decorrentes de atividades onde não haja a certeza irrefutável da existência do risco de um dano sério ou irreversível ao meio ambiente.

Entretanto, a lei não eximiu essas atividades e seus condutores da responsabilidade em adotarem medidas de proteção ao meio ambiente, conforme o princípio 15 da Declaração do Rio 92, o meio ambiente deverá ser protegido e os Estados deverão atuar e aplicar o critério da precaução “quando haja perigo de dano grave e irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para postergar a adoção de medidas eficazes para impedir a degradação do meio ambiente.”

Na realidade, o princípio da precaução alicerçado a incerteza científica quanto aos riscos ao ambiente, pode ser considerado uma forma de ação em favor da proteção do meio ambiente, pois havendo a incerteza dos riscos e consequentes danos, as medidas para evitar a degradação ambiental deverão ser tomadas de todo modo, podendo apenas ser afastada tal obrigatoriedade caso o interessado provar que as atividades exercidas não são perigosas ao meio ambiente.

- **O princípio da correção na fonte**, também conhecido princípio da *auto-suficiência*, da *proximidade* ou do *produtor-eliminador*, determina quem deverá, onde e quando serão tomadas medidas para combater as causas de ações gravosas ao meio ambiente. O princípio trata de buscar a origem da poluição, bem como seu responsável e quando deverão ser tomadas as medidas reparadoras, visa portanto, pesquisar as causas da poluição e combater seus efeitos diretamente em sua fonte, seja no sentido subjetivo, através do agente poluidor, ou no sentido espacial, buscando o foco da propagação do dano, ou por fim, tentar atuar no início da poluição a fim de eliminar ou pelo menos diminuir os efeitos, evitando que dê causa novamente a um novo dano ambiental.

Partindo do pressuposto de que o princípio da correção na fonte busca sempre a individualização do responsável poluidor, do foco inicial da poluição e quando deverão ser tomadas as medidas, é necessário identificar cada um desses elementos. No âmbito subjetivo

⁸ MILARE, Edis. *Direito do Ambiente*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 165.

da questão, **quem** deverá corrigir na fonte? A ilustríssima professora Maria Alexandra De Souza Aragão, nos ensina em seu trabalho “Direito Comunitário do Ambiente” – Revista Cedoua, que:

Numa acepção subjectiva, a correcção na fonte dos danos ao ambiente vai redundar na imposição ao poluidor – enquanto “fonte subjectiva” ou “causador” da poluição – do dever de modificar sua conduta, expurgando-a de acções lesivas do ambiente ou, quando tal não seja possível ou exigível, rectificando-a de modo a reduzir ao mínimo as agressões ao meio ambiente e melhorando assim o seu desempenho ambiental.⁹

Afastada a ideia subjetivista, cabe verificar os aspectos do **onde** e do **quando**. Ao se falar da fonte num sentido espacial, pode se dizer que o princípio aconselha que sejam tomadas medidas de prevenção ou reparação contra eventuais danos ao meio ambiente diretamente no foco inicial, ou seja, no local de nascimento do perigo. Julgo necessário ressaltar o ensinamento do Dr. Gomes Canotilho, citadas na obra do ilustre Gilberto Passos de Freitas, que dispõe o seguinte:

Onde: Entendendo a fonte num sentido espacial, a correção implica a proibição de transporte de produtos nocivos para o ambiente do local onde são produzidos, e onde deveriam ser reciclados, tratados ou eliminados, para outro local mais ou menos distante. Neste sentido, o princípio da correção na fonte tem uma especial aplicação no campo dos resíduos, legitimando restrições à liberdade de circulação de mercadorias através do encerramento das fronteiras aos resíduos perigosos provenientes de outros Estados. O princípio da correção na fonte impede o turismo de resíduos.¹⁰

Nesse contexto, vale induzir ao pensamento de que o princípio da correção no sentido espacial se equipara ao princípio da prevenção, pois em ambos existe a preocupação em sanar o risco de poluição logo em seu foco inicial, com fim a prevenir a ocorrência de um dano ecológico quando verificado o perigo eminente, ou cessar por completo as causas da agressão, quando já ocorrido o ato degradante.

Finalmente, ao falarmos do princípio em seu sentido temporal, pode-se dizer que procura-se agir logo no início do fato poluidor, ou seja, pretende por um fim antes mesmo de se iniciar qualquer atividade lesiva ao meio ambiente. Difere-se assim dos demais princípios

⁹ ARAGÃO, Maria Alexandra De Souza. *Direito Comunitário do Ambiente* – Revista Cedoua. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2002, p. 17.

¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. apud FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilícito Penal Ambiental e Reparação do Dano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.46.

já estudados pelo fato de que a correção na fonte não busca medidas de reparação final, mas de completa e total vedação de atos que possam apresentar riscos ao ecossistema.

- O **princípio do poluidor-pagador** é um dos mais importantes princípios dentro do Direito Ambiental, foi o princípio do poluidor-pagador ou também chamado **PPP**, que serviu de base para a elaboração do Decreto Lei 147/2008.

O objetivo primordial de tal princípio é imputar ao poluidor a responsabilidade de reparar os danos por ele causado ao meio ambiente, ou seja, recairá ao sujeito poluidor a obrigação de corrigir ou recuperar o meio ambiente agredido através de seus atos, cabendo a ele suportar todos os encargos e custos necessários para a cessação da ação poluente e sua reparação. Tal fundamento está expressamente contido na Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992:

Princípio 16

As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.

O princípio do poluidor-pagador serve de escopo à aplicação da responsabilidade civil por dano ao ambiente, uma vez que o poluidor tem consciência de que na ocorrência de um dano ambiental ele será obrigado a pagar um valor monetário pelo dano praticado. Entretanto, a análise distorcida do princípio pode gerar a impressão de que foi concedida a possibilidade de se poluir o ambiente livremente, desde que após eventuais danos, o poluidor arque com os custos para reverter a situação degradante. Ocorre, todavia, que o princípio do poluidor-pagador possui semelhanças com o já estudado *Princípio da Prevenção*, pois o objetivo do PPP é evitar que danos ambientais sejam causados através de imposições de multas e obrigatoriedade em se tomar medidas de prevenção e reparação de danos causados ao meio ambiente.

Como nos ensina o Ilustre Doutrouto Gomes Canotilho (2005), é necessário saber separar o princípio do poluidor-pagador da idéia de responsabilidade civil por danos ambientais, pois não se pode considerar o princípio como uma medida de reparação *a posteriori* ou meramente indenizatória, mas devemos tomá-lo como uma ideia de precaução e

redistribuição dos custos da degradação ocorrida. Dessa forma, a sanção para o agente poluidor pode ser muito além do simples pagamento ou ressarcimento pelo dano causado.

Dessa forma, pode se afirmar que o princípio detém dois aspectos diferentes, sendo que pelo aspecto preventivo, será exigido que os condutores das atividades que apresentam risco ambiental adotem todas as medidas possíveis para evitar um dano ambiental, como por exemplo, a instalação de filtros antipoluentes nas chaminés de usinas e indústrias, evitando assim a poluição do ar. Entretanto, se mesmo tomando as medidas preventivas, o agente econômico não consegue evitar a ocorrência do dano, este deverá reparar a coletividade pelos prejuízos ecológicos que deu causa, sendo esse o aspecto repressivo do princípio.

Diante da existência de atividades perigosas, a sociedade busca no Estado o apoio para a intervenção e fiscalização, garantindo que a qualidade do meio ambiente não seja afetado pelos efeitos externos dessa atividade. O Estado responde através de incentivos políticos e fiscais para as empresas que exerçam suas atividades mediante a adoção das medidas de prevenção e proteção ambiental, reduzindo assim os níveis de poluição.

O estímulo através de concessões de benefícios fiscais é meramente uma tentativa de incentivo ao exercício seguro de uma atividade econômica que apresenta riscos iminentes ao meio ambiente, impondo ao empreendedor o dever de atuar sempre em observância às técnicas que reduzam os níveis de poluição e com a adoção de medidas ambientais preventivas, ao invés de apenas se manifestarem após verificado a ocorrência do dano.

É entretanto, muito criticado o aspecto coercitivo do princípio, sendo que a sua forma incentivadora não alcança tanto êxito, pois não se pode contar com a consciência ambiental de todo empreendedor, principalmente em relação àqueles que exercem atividades com alto risco ao meio ambiente mas que em contrapartida, lhe gera tamanho lucro que soa mais comodo o desprendimento de valores para uma atuação posterior a eventual degradação ecológica.

Constitucionalmente, o princípio do poluidor-pagador aceita duas interpretações, sendo que a primeira diz respeito a imposição ao poluidor para que assuma todas as consequências derivadas do dano ambiental, traduzindo-se assim na obrigação de **reparar** os danos e prejuízos. Numa segunda interpretação, trata-se de um incentivo negativo àqueles que pretendem praticar conduta lesiva ao meio ambiente, sendo que, o poluidor deverá suportar as despesas de **prevenção** do dano ambiental.

Necessário se faz transcrever a preocupação do Ilustre doutrinador Romeu Thomé que em sua obra “Manual de Direito Ambiental” dispôs da seguinte forma:

Importante frisar que esse princípio não pode, em hipótese alguma, se tornar um instrumento que autorize a poluição ou que permita a compra do direito de poluir. Vale ressaltar, portanto, que ele não se limita a tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita a compensar os danos causados, mas sim e principalmente, evitar o dano ambiental¹¹.

Ao poluidor caberá sempre, e invariavelmente, a obrigação de ressarcir quaisquer danos causados ao meio ambiente, quando já afastada a necessidade de medidas de prevenção, cabendo tão-somente a obrigação em se reparar o dano causado.

- **O princípio da integração**, é considerado o de maior relevância no âmbito constitucional, sendo que o legislador constituinte teve por objetivo incentivar a criação de interesses que fossem comuns aos Estados Membros, bem como valoriza-los e ampliá-los. O princípio tem por si só o objetivo primordial em criar entre os Estados uma margem de solidariedade entre si, culminando assim na criação de um poder integrado amplo.

No Direito Ambiental a aplicação do princípio visa a integração da problemática ambiental nas demais políticas públicas globais e setoriais para que sejam consideradas em âmbito comunitario as exigências no que concerne a matéria de proteção e preservação do meio ambiente.

No Tratado da União Europeia traz em seu texto a exigibilidade da aplicação do princípio da integração, determinando que a política ambiental deverá alcançar o mais alto nível de interação entre as diferentes regiões da União. Leia-se:

O Ambiente

Art. 174

1. A política da União no domínio do ambiente contribuirá para a prossecução dos seguintes objetivos:

- a preservação, a proteção e a melhoria da qualidade do ambiente,
- a proteção da saúde das pessoas,
- a utilização prudente e racional dos recursos naturais,
- a promoção, no plano internacional, de medidas destinadas a enfrentar os problemas regionais ou mundiais do ambiente, e designadamente a combater as alterações climáticas.

2. A política da União no domínio do ambiente terá por objetivo atingir um nível de proteção elevado, tendo em conta a diversidade das situações existentes nas

¹¹ SILVA, Romeu Faria Thomé. *Manual de Direito Ambiental*. 2ª ed. Salvador, JusPODIVM, 2012, p.76

diferentes regiões da União. Basear-se-á nos princípios da precaução e da ação preventiva, da correção, prioritariamente na fonte, dos danos causados ao ambiente e do poluidor-pagador.

A idéia desse princípio é que as políticas ambientais fossem integradas nas demais políticas comunitárias, tornando universal a aplicação dos princípios fundamentais do Direito Ambiental. A prof. Maria Alexandra S. Aragão dispõe que através da aplicação do Princípio da Integração,

será possível fiscalizar a legalidade de uma medida adoptada no âmbito de qualquer outra política comunitária em função da conformidade da medida com os princípios de política do ambiente sendo, nomeadamente, susceptível de controlo e eventual anulação judicial, qualquer medida adoptada pelas Instituições Comunitárias em flagrante desrespeito de um dos princípios da política do ambiente¹²”.

O Tratado da Comissão Económica Europeia (CEE) apesar de determinar a integração das normas do Direito Ambiental em todas as outras políticas comunitárias, tutelou nas normas instituintes uma salvaguarda a despeito desse *dever de integração*. No artigo 174 do Tratado se vê a determinação de que será encarregado à União o dever de proteger e preservar o meio ambiente, mantendo a qualidade de vida da sociedade através da manutenção de um meio ecológico equilibrado e saudável. Conforme dito anteriormente, no nº 2 do artigo estabelece a integração das normas de carácter ambiental perante todas as políticas comunitárias, entretanto, seguidamente a essa disposição, o legislador trouxe junto a esse mesmo artigo a chamada *cláusula de salvaguarda*, ou seja, uma excessão ao dever de integração.

A excessão se fundamenta na ideia de que os Estados-Membros poderão tomar medidas provisórias em casos onde não haja qualquer interesse económico, mas tão-somente ambientais. Assim, os Estados estão autorizados a agirem de forma individual, ou seja, quando verificado que as medidas indicadas pela União não são eficazes ou suficientes ao caso em concreto, o Estado-Membro poderá adotar um regime de âmbito nacional que melhor se enquadrará, nesse contexto o Tratado dispõem da seguinte forma:

As medidas de harmonização destinadas a satisfazer exigências em matéria de protecção do ambiente incluirão, nos casos adequados, uma cláusula de salvaguarda

¹² ARAGÃO, Maria Alexandra De Souza. Curso de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente. *Revista Cedoua*, Coimbra Editora, 2001, p. 23.

autorizando os Estados-Membros a tomar, por razões ambientais não económicas, medidas provisórias sujeitas a um processo de controlo da União.¹³

Conforme se ver, o uso da cláusula de salvaguarda será autorizado sempre que houver exclusivamente interesses ambientais em discussão, sendo as medidas nacionais adotadas sempre vinculadas a um processo de controle e fiscalização comunitário, evitando assim a utilização da salvaguarda para uso diverso daquele para qual foi criado.

O Tratado estabelece quatro pressupostos para a elaboração de medidas ambientais:

Art. 174.

3. Na elaboração da sua política no domínio do ambiente, a União terá em conta:

— os dados científicos e técnicos disponíveis,

— as condições do ambiente nas diversas regiões da União,

— as vantagens e os encargos que podem resultar da atuação ou da ausência de atuação,

— o desenvolvimento económico e social da União no seu conjunto e o desenvolvimento equilibrado das suas regiões.

A existência desses pressupostos dá vazão a inúmeras possibilidades para que se haja omissão na proteção do meio ambiente. O primeiro pressuposto foi proposto pela Inglaterra, que entendia que só seria legítimo adotar medidas de proteção ambiental quando a causa do dano ambiental for cientificamente comprovada.

O segundo pressuposto induz que a atuação comunitária levará em conta as condições específicas do ambiente em cada Estado membro, permitindo assim que haja diferentes normas vinculadas as peculiaridades de cada região. Essa peculiaridade foi reconhecida na Irlanda, onde foi permitido a utilização de chumbo na gasolina num valor mais elevado do que nos demais países, considerando que a Irlanda foi o país com menor índice de poluição registrado.

No trabalho já citado da ilustre Professora Alexandra Aragão (Curso de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente. REVISTA CEDOUA, 2001), a mesma descreve

¹³ Conteúdo disponível através do site: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>. Acesso em 10 de Dez. 2013.

sabiamente os dois últimos pressuposto, sendo válido adicionar os seus ensinamentos na presente dissertação. Quanto ao terceiro pressuposto, ela nos ensina que

se a ponderação de custos e benefícios não se justifica mais na política de ambiente do que na política social, agrícola, de transporte, ou qualquer outra, a melhor interpretação deste pressuposto não obriga a fazer uma verdadeira avaliação de custos e benefícios, mas só a pesar as vantagens e os inconvenientes, antes de iniciar uma acção (REVISTA CEDOUA, 2001, p.10).

Cumpre-nos salientar que o pressuposto descrito acima é tido como uma medida de pesos e contrapesos, o que gera um enorme perigo, pois institui a necessidade em se pesar os benefícios e os custos de uma medida ambiental, é evidente que o “benefício” de um ambiente equilibrado e sadio vale qualquer custo, entretanto, ao considerar o custo pecuniário de uma medida protetiva em favor de uma vantagem que muito provável se terá a longo prazo, poderá ser álibi para omissões quanto a tomada de medidas cautelares ou sua instalação correta.

O quarto e último pressuposto dispõem que os Estados Membros devem andar sempre no mesmo nível, mantendo o equilíbrio entre o desenvolvimento económico e social. Com a observância desse pressuposto pretende-se evitar, que ao custo da repetição do dever de respeito pelas diversidades e da afirmação do nível de protecção elevado, se crie, no domínio do ambiente, uma Europa a duas velocidades em detrimento do reforço da coesão económica e social.

- O **princípio da participação ou democrático** busca a interação entre os cidadãos e a Administração Pública, conferindo àqueles o direito de participação e intervenção na formulação da política ambiental, bem como a sua execução.

O *princípio da participação* está contido no Princípio 10, da ECO 92, afirmando que a melhor forma para se tratar questões ambientais é a efetiva participação da sociedade:

Princípio 10

A melhor forma de tratar as questões ambientais é assegurar a participação de todos os cidadãos interessados ao nível conveniente. Ao nível nacional, cada pessoa terá acesso adequado às informações relativas ao ambiente detidas pelas autoridades, incluindo informações sobre produtos e atividades perigosas nas suas comunidades, e a oportunidade de participar em processos de tomada de decisão. Os Estados deverão facilitar e incentivar a sensibilização e participação do público, disponibilizando amplamente as informações. O acesso efetivo aos processos judiciais e administrativos, incluindo os de recuperação e de reparação, deve ser garantido.”

Na leitura do artigo 66º da Constituição da República, ver-se a presença do princípio no número 2, impondo ao Estado e aos cidadãos o dever de assegurar o equilíbrio ecológico e sadio por meio de medidas próprias e organismos competentes.

A importância desse princípio se faz na ocorrência da má conduta do Estado perante o dever constitucional de proteção do meio ambiente, cabendo à própria sociedade agir em favor de seu direito quando a atuação da máquina estatal se demonstra insuficiente. O princípio da participação popular provém do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e do regime jurídico do ambiente como bem de uso comum do povo, impondo a toda a sociedade o direito de atuar na sua defesa.

A Constituição da República dispõe em seu artigo 52º, número 3, alínea a que todos os cidadãos têm direito de agir pessoalmente ou através de associações, propondo ação popular em desfavor de ato contra o meio ambiente e demais atribuições:

Art. 52

3. **É conferido a todos**, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de ação popular nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente para:

a) Promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, **a preservação do ambiente** e do património cultural;

b) Assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais.

A efetiva implementação de um Estado de Direito Ambiental pede pelo reforço do *princípio democrático*, com a participação da sociedade nas questões ambientais juntamente com o Estado, bem como, caso esse falhe em seu dever de agir. Numa sociedade onde os lucros e ganhos são definidos e quantificados, mas a responsabilidade pelo dano ambiental é difuso e indeterminado é necessário uma ação conjunta entre Estado e Sociedade para a preservação ambiental, não podendo a coletividade se omitir do “poder-dever” de agir para preservar e proteger o meio ambiente e conseqüentemente a sua própria qualidade de vida.

- O **princípio da cooperação internacional** representa a imposição da participação de todos os Estados para colaborarem de forma eficaz para a proteção do meio ambiente, pois

parte-se do pressuposto de que o ambiente é um bem e direito de todos e que a degradação desse bem tem efeitos transnacionais, devendo haver auxílio mútuo entre os Estados para proteção ambiental.

Em 1972 durante a Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente em Estocolmo tratou sobre a necessidade de cooperação e mútuo auxílio nas questões tecnológicas e financeiras entre os Estados:

Princípio 20

Devem-se fomentar em todos os países, especialmente nos países em desenvolvimento, a pesquisa e o desenvolvimento científicos referentes aos problemas ambientais, tanto nacionais como multinacionais. Neste caso, o livre intercâmbio de informação científica atualizada e de experiência sobre a transferência deve ser objeto de apoio e de assistência, a fim de facilitar a solução dos problemas ambientais. As tecnologias ambientais devem ser postas à disposição dos países em desenvolvimento de forma a favorecer sua ampla difusão, sem que constituam uma carga econômica para esses países.

Mais tarde, a Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento reafirmou a necessidade da cooperação e auxílio entre os Estados para que se provesse o máximo de proteção ao meio ambiente:

Princípio 2

Os Estados, de acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e de desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.

Apesar do princípio da cooperação internacional ser de imperiosa relevância, nota-se que o seu pressuposto não tem sido efetivamente aplicado, pois verifica-se que os países industrializados são os maiores poluidores, entretanto, alguns desses países recusam-se a ratificarem o Protocolo de Kioto e adotarem medidas de proteção ao meio ambiente mais efetivas.

É necessário ressaltar que a cooperação internacional e mútuo auxílio devem ser amplos e irrestritos quando se tratar do meio ambiente, pois é o ambiente o bem principal a ser protegido pela coletividade.

Nota-se aí que a conscientização ecológica sanou a problemática quanto a falta da individualização do meio ambiente, pois trouxe a tona a nova perspectiva do Direito

Ambiental, onde a responsabilidade civil recairia agora sobre os danos ocorridos no meio ambiente e não tão-somente na reparação civil por danos sofridos por particulares como consequência da degradação de algum elemento ambiental. Para isso, foi necessário realizar a automatização do dano ecológico, de forma que fosse delimitado os contornos diferenciadores entre o dano causado essencialmente ao meio ambiente, bem como os danos causados pelo ambiente às pessoas e aos bens particulares.

3.1 O dano ambiental

Acerca do dano ao ambiente cabe-nos conceituar como aquele dano que afeta essencialmente o bem jurídico natural – enquanto o conjunto dos recursos naturais (ar, luz, água, solo, subsolo, fauna e flora) e tudo que a ele for relacionado, caracterizando assim como *dano ecológico*. Podemos citar o Dr. Cunhal Sendim (Responsabilidade Civil por danos ecológicos, p. 35) quanto a conceituação do dano ecológico:

Sendo o dano essencialmente – uma afectação de uma situação favorável protegida pelo Direito, parece justificar-se a compreensão do dano ao ambiente como a perturbação do estado do ambiente determinado pelo sistema jurídico-ambiental. Deste modo, pode entender-se – em termos gerais- o prejuízo ao ambiente como a perturbação, através de um componente ambiental do ambiente de vida humana sadio e ecologicamente equilibrado.

Neste ângulo, parece-nos que o dano ecológico se pode caracterizar, tendencialmente, como uma perturbação do património natural – enquanto conjunto dos recursos bióticos (seres vivos) e abióticos e da sua interacção – que afecte a capacidade funcional ecológica e a capacidade de aproveitamento humano de tais bens, tutelada pelo sistema jurídico-ambiental (Grifos da autora).

E no mesmo sentido, cita-se o doutrinador brasileiro Paulo Affonso Leme Machado que sabiamente dispõe que o dano ao ambiente ou ecológico trata-se de um “dano sofrido pelo conjunto do meio natural ou por um de seus componentes, levado em conta como patrimônio coletivo, independentemente de suas repercussões sobre pessoas e bens.¹⁴”

Dessa forma, pode se dizer que o dano ecológico ocorrerá quando a agressão for direcionada ao bem jurídico ambiental, alterando assim o seu estado inicial de forma negativa, constituindo prejuízo, degradação ou alteração negativa dos recursos naturais, sendo sobre

¹⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Direito Ambiental Brasileiro*, São Paulo, Malheiros, 4ª ed., 1992, p.293

esse o tipo de dano que tratou a Diretiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu que trouxe em seu texto a definição quanto ao chamado “Danos Ambientais”:

Artigo 2.o

Definições

Para efeitos da presente directiva, entende-se por:

1. Danos ambientais:

a) Danos causados às espécies e habitats naturais protegidos, isto é, quaisquer danos com efeitos significativos adversos para a consecução ou a manutenção do estado de conservação favorável desses habitats ou espécies. O significado de tais efeitos deve ser avaliado em relação ao estado inicial, tendo em atenção os critérios do Anexo I.

Os danos causados às espécies e habitats naturais protegidos não incluem os efeitos adversos previamente identificados que resultem de um acto de um operador expressamente autorizado pelas autoridades competentes nos termos das disposições de execução dos n.os 3 e 4 do artigo 6.o ou do artigo 16.o da Directiva 92/43/CEE ou do artigo 9.o da Directiva 79/409/CEE, ou, no caso dos habitats e espécies não abrangidos pela legislação comunitária, nos termos das disposições equivalentes da legislação nacional em matéria de conservação da natureza;

b) Danos causados à água, isto é, quaisquer danos que afectem adversa e significativamente o estado ecológico, químico e/ou quantitativo e/ou o potencial ecológico das águas em questão, definidos na Directiva 2000/60/CE, com excepção dos efeitos adversos aos quais seja aplicável o n.o 7 do seu artigo 4.o;

c) Danos causados ao solo, isto é, qualquer contaminação do solo que crie um risco significativo de a saúde humana ser afectada adversamente devido à introdução, directa ou indirecta, no solo ou à sua superfície, de substâncias, preparações, organismos ou microrganismos;

2. Danos, a alteração adversa mensurável, de um recurso natural ou a deterioração mensurável do serviço de um recurso natural, quer ocorram directa ou indirectamente.

Na Lei de Bases do Ambiente o legislador dividiu os componentes entre naturais e humanos: considera-se como **elementos naturais** o ar, a luz, a água, o solo, subsolo, a fauna e a flora, assim disposto no artigo 6 da LBA:

Artigo 6.º

Componentes ambientais naturais

Nos termos da presente lei, são componentes do ambiente:

- a) O ar;
- b) A luz;
- c) A água;
- d) O solo vivo e o subsolo;
- e) A flora;
- f) A fauna.

Já os componentes **ambientais humanos** são a paisagem, o património natural e construído, a poluição legalmente aceitável:

Artigo 17.º

Componentes ambientais humanos

1- Os componentes ambientais humanos definem, no seu conjunto, o quadro específico de vida, onde se insere e de que depende a actividade do homem, que, de acordo com o presente diploma, é objecto de medidas disciplinadoras com vista à obtenção de uma melhoria de qualidade de vida. 2- O ordenamento do território e a gestão urbanística terão em conta o disposto na presente lei, o sistema e orgânica do planeamento económico e social e ainda as atribuições e competências da administração central, regional e local.

3- Nos termos da presente lei, são componentes ambientais humanos:

- a) A paisagem;
- b) O património natural e construído;
- c) A poluição.

Assim, será constatado o dano ambiental quando se verificarem os seguintes efeitos imediatos, que são correspondentes à agressão de cada um dos componentes ambientais listados na LBA através de ação humana:

- a) poluição atmosférica;
- b) alteração dos níveis de luminosidade naturais;
- c) poluição híbrida;
- d) erosão, contaminação ou exploração dos recursos do solo vivo ou do subsolo;
- e) exterminação de espécies da flora e ou da fauna;
- f) degradação da paisagem;
- g) destruição do património natural ou construído;
- h) exposição da população a agentes químicos poluentes além dos níveis aceitáveis;
- i) poluição sonora.

Importante ressaltar que destes efeitos imediatos, poderão resultar efeitos mediatos que incidirão no património, na saúde ou na vida das pessoas, designados pela Diretiva 2004/35/CE como “*danos tradicionais*”, sendo aqueles danos causados aos bens jurídicos protegidos pelo direito subjetivo, como a saúde ou a vida, através de um processo causal com origem numa agressão ambiental. Ou seja, trata-se de danos gerados mediatamente por

agressões que causaram, no imediato, danos estritamente ao meio ambiente. Em contrapartida, os *danos estritamente ambientais* são aqueles em que os prejuízos recaem apenas ao ambiente como bem jurídico autónomo e carecedor por si só de proteção legal.

Diante dessa diferenciação podemos destacar três tipos de dano ambiental, quanto aos seus efeitos:

- há o dano ao ambiente onde a sua degradação provoca um efeito negativo na qualidade de vida do homem, colocando em risco seu património ou seus interesses privados.
- o dano ambiental que coloca em crise a saúde ou a vida do homem.
- por fim, o dano ambiental que provoque o desequilíbrio ecológico.

Ressalta-se que para estabelecer e fortalecer o Estado de Direito Ambiental, deve-se buscar concretizar a configuração do direito do ambiente enquanto direito subjetivo, garantindo ao meio ambiente a tutela jurídica da qual se faz necessária.

3.1.1 *Classificação do dano ambiental*

Atualmente a classificação e designação do dano ambiental não é unânime doutrinariamente, pois conforme visto há duas classificações de danos ambientais, uma forma é diretamente vinculada ao interesse privado, onde o dano ao meio ambiente foi apenas um meio à causa do dano sofrido pelo particular. Por outro lado, existe o dano ambiental propriamente dito, onde o sujeito passivo será o próprio ambiente, como bem juridicamente protegido e de interesse de toda a coletividade.

O *dano ambiental coletivo ou ecológico* é capaz de causar a atomização das vítimas, uma vez que seus efeitos atinge toda a coletividade, pois trata-se de um dano contra um bem de interesse difuso. Por outro lado, os efeitos do *dano ambiental pessoal ou tradicional* atingirá apenas àqueles que foram diretamente lesados, ou seja, os interesses violados serão apenas de um grupo certo e determinado, sendo apenas esses legítimos a pleitearem reparação pelo prejuízo sofrido.

O dano ecológico evidentemente pertencem a uma realidade jurídica diversa, sendo portanto, sujeito a um regime jurídico específico, que visa a prevenção dos riscos ao meio ambiente, prezando pela utilização de medidas preventivas para evitar que o dano sequer

ocorra, porém, na decorrência do dano, este não será submetido ao regime geral de responsabilidade civil, pois sendo o ambiente um bem de interesse difuso, os danos por ele sofridos deverão ser caracterizados como danos coletivos e assim estabelecer-se na área do direito público.

O caráter público do dano ecológico impõe a exigência de uma tutela administrativa, sendo o Estado legitimado a impor ao agente poluidor as medidas a serem tomadas diante do caso concreto. Um dos pontos da natureza jurídica pública do dano ecológico é a vedação, a priori, do pagamento de indenização em caráter pecuniário, sendo sempre imposto que a reparação do dano deverá ser sempre via restauração natural do ambiente degradado. Porém, a LBA em seu artigo 48 dispõe que ao se ver impossibilitado de restaurar o ambiente para a situação anterior ao dano, o poluidor deverá pagar uma indenização no valor a ser definido pela Lei:

Artigo 48.º

Obrigatoriedade de remoção das causas da infracção e da reconstituição da situação anterior

Os infractores são obrigados a remover as causas da infracção e a repor a situação anterior à mesma ou equivalente, salvo o disposto no n.º3.

2- Se os infractores não cumprirem as obrigações acima referidas no prazo que lhes for indicado, as entidades competentes mandarão proceder às demolições, obras e trabalhos necessários à reposição da situação anterior à infracção a expensas dos infractores.

3- Em caso de não ser possível a reposição da situação anterior à infracção, os infractores ficam obrigados ao pagamento de uma indemnização especial a definir por legislação e à realização das obras necessárias à minimização das consequências provocadas (Grifos da autora).

Por consequência desse caráter de natureza pública do dano ecológico, é lógica o entendimento que caberá a Administração pública imputar ao poluidor sanções administrativas de cunho restauradora ou até mesmo indenizatória. Diante disso, demonstra-se inaplicável o disposto do artigo 483º e ss do Código Civil, pois no caso do dano ecológico em regra, o poluidor será obrigado a restaurar o meio ambiente da forma em que era antes de se acometido pelo evento degradante, afastando a ideia de indenização pecuniária.

Contudo, os danos ambientais de interesses individuais poderão ser imputáveis através do regime geral de responsabilidade civil e todos os seus aspectos legais. Nesse caso, houve uma perturbação dos bens de personalidade e patrimoniais diretamente protegidos pelo Direito.

Ressalta-se que o bem agredido nesse caso, corresponde a um interesse individual e subjetivo, o que dá autonomia para se aplicar o regime da responsabilidade civil e todas as suas implicações que o artigo 483 do Código Civil estabelece.

Dessa forma, nota-se que as soluções para a imputação da responsabilidade serão de acordo com a ocorrência de cada dano – ambiental ou ecológico.

3.1.2 *O sujeito passivo do dano ambiental*

O direito ambiental é indiscutivelmente um direito difuso, conforme já explicitado anteriormente, ou seja, trata-se de interesses indivisíveis e cuja personificação se faz insuscetível. É um direito da coletividade e por isso não pode ser individualizado e identificado como unidades autônomas. O ilustre doutrinador Celso Antônio Pacheco Fiorillo, em sua obra “*Responsabilidade do Estado em face do dano ambiental*”, definiu sabiamente a natureza difusa do direito ambiental:

Trata-se de direito constitucional que não se reporta a pessoas individualmente consideradas, mas sim a uma coletividade de pessoas indefinidas; ou seja, está em face de um direito transindividual, cujos titulares são pessoas ligadas por circunstâncias de fato. Dessa forma, para o Direito Positivo os bens ambientais possuem inequivocamente natureza jurídica de **direitos difusos**.¹⁵

A Lei de Bases trouxe em seu artigo 2º o caráter difuso do direito ambiental como princípio geral de todo o ordenamento jurídico, garantindo a todos os cidadãos o direito a um ambiente sadio, bem como incumbindo a estes o dever de protegê-lo, com auxílio do Estado para ações com o intuito de promover melhoria quanto a qualidade de vida coletiva ou individual. Nada mais adequado que a intervenção do Estado seja fundamental, uma vez que é ele o titular do dever de guarda dos direitos fundamentais e coletivos, conforme definido no artigo 9º da Constituição da República.

Quando se trata de direitos transindividuais, a determinação dos sujeitos titulares desse direito é notadamente difícil. Ao se tratar de dano essencialmente causado ao meio ambiente, cujos efeitos são sentidos por um número indeterminado de pessoas, pode-se dizer que a identificação do sujeito passivo nesse caso será impossível, pois a essência do dano

¹⁵ PORFÍRIO JUNIOR, Nelson de Freitas. *Responsabilidade do Estado em face do dano ambiental*. 1ª ed. Malheiros Editores, 2002 p. 33-34

ambiental é agredir um número vasto de pessoas, porque, na generalidade, é praticado contra interesses individuais.

O legislador constitucional foi claro ao determinar que “*todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender*”, isso posto, diante de tais considerações, pode se constatar que o sujeito passivo do dano ambiental será toda a coletividade, pois trata-se de um bem de direito individual e coletivo, nos termos da Constituição da República e demais legislações.

3.1.3 *O causador do dano ambiental*

Sempre que houver dano a um bem juridicamente protegido, haverá o responsável que deverá arcar com os custos do prejuízo causado a outrem. No caso dos danos ambientais o responsável direto será o *poluidor/operador*, cuja definição está presente tanto na Diretiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu quanto no Decreto Lei 147/2008.

Na Diretiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu, a definição vem designada no artigo 2º, numero 6:

Operador, qualquer pessoa singular ou colectiva, pública ou privada, que execute ou controle a actividade profissional ou quando a legislação nacional assim o preveja, a quem tenha sido delegado um poder económico decisivo sobre o funcionamento técnico dessa actividade, incluindo o detentor de uma licença ou autorização para o efeito ou a pessoa que registre ou notifique essa actividade;

Sem muita alteração, o Decreto-lei definiu o agente poluidor em seu artigo 11º, alínea 1, como “qualquer pessoa singular ou colectiva, pública ou privada, que execute, controle, registre ou notifique uma actividade cuja responsabilidade ambiental esteja sujeita a este decreto-lei”.

Percebe-se que a responsabilidade pelo dano ecológico não será apenas imputada ao empreendedor de uma atividade de risco, mas serão também responsáveis pelas informações prestadas os profissionais signatários de estudos necessários para o processo de licenciamento, estando assim, ambos sujeitos às sanções administrativas, civis e penais.

Na ocorrência do dano ambiental, o empreendedor poluidor deve ser responsabilizado pelos danos provenientes da atividade por ele exercida, e por consequência,

ser obrigado a reparar civilmente toda lesão ou degradação ocorrida. Importante ressaltar que a responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente também poderá recair sobre o Estado de forma solidária em razão de seu poder fiscalizador, conforme se verá mais a fundo posteriormente.

4. DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

Proveniente do Direito Civil, a responsabilidade civil que também é aplicada na esfera do Direito Administrativo, significa que aquele que violar direito alheio será obrigado a repará-lo, em outras palavras “trata-se de um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário²”, o legislador tratou de disciplinar que na ocorrência de eventuais danos a bens particulares ou públicos, a responsabilidade de restaurá-los deverá ser transferida ao autor do dano, sendo a reparação o fundamento primordial e precípua do instituto da responsabilidade civil, devendo o causador do prejuízo restabelecer ao prejudicado a situação em que se encontrava antes do dano.

O instituto da Responsabilidade Civil encontra-se disposto na Seção V do Código de Direito Civil Português, sendo conceituado logo em seu primeiro artigo:

Art. 483 – Princípio Geral

1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.
2. Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.

Dentro do ordenamento jurídico ainda existem outras formas de responsabilidade, como por exemplo, a responsabilidade criminal, tributária, política e disciplinar. A responsabilidade civil não se confunde com nenhuma dessas citadas, mas podem se cumular diante do caso concreto.

No âmbito do Direito comparado, o atual Código Civil Brasileiro, dispõe em seu artigo 927º que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Doutrinariamente, o conceito de responsabilidade civil se equipara ao Direito Português, isto é, perante o Direito Brasileiro a responsabilidade civil é aquela que decorre da existência de um fato que atribui a determinado indivíduo o caráter de imputabilidade dentro do direito privado.

A caracterização da responsabilidade civil e a consequente obrigação indenizatória dependerá da comprovação da existência dos seguintes pressupostos: o fato, o nexo de imputabilidade entre o fato e o agente, o dano e o nexo de causalidade entre o fato e o dano.

Com o inevitável desenvolvimento da sociedade, outros interesses para além dos privados foram ganhando contornos, visando o aumento da proteção e da tutela jurídica. O Direito Ambiental foi, incontestavelmente, uma das maiores evoluções no ramo do direito. Assim, após diversos diplomas no âmbito da União Europeia, surgiu em Portugal a Lei de Bases do Ambiente (Lei 11/1987, de 07 de abril), a Diretiva 2004/35/CE e seguidamente o Decreto-Lei 147/2008, que trouxeram à baila os aspectos para a Responsabilidade Civil por Danos Ambientais em âmbito nacional, normas estas, dedicados não tão-somente à tutela de bens pessoais e patrimoniais, mas à defesa do direito subjetivo ao meio ambiente equilibrado.

O fundamento jurídico do instituto da responsabilidade por danos ambientais é consagrado através da observação do direito ao ambiente ser classificado como um **direito subjetivo**, ou seja, um direito difuso e um bem autônomo constitucionalmente garantido. Pelo fato do direito ao meio ambiente sadio fazer parte da esfera jurídica de toda coletividade, sempre que esse direito for maculado ilicitamente por outrem, seja com dolo ou mera culpa, nasce o dever de indenizar o lesado pelos danos resultantes da violação cometida. A LBA traz expressamente em seu texto que “os cidadãos directamente ameaçados ou lesados no seu direito a um ambiente de vida humana sadio e ecologicamente equilibrado podem pedir, nos termos gerais de direito, a cessação das causas de violência e a respectiva indemnização.” (art. 40, n. 4, LBA).

Com a instituição desses novos diplomas ambientais, diversos outros institutos jurídicos clássicos sofreram adaptações e transformações em seus textos, com fins de alcançar maior aplicabilidade no novo cenário que começava a surgir, cujo propósito se fazia unicamente em conceder autonomia ao direito do ambiente e se adequar a esse até ramos jurídico até então recém-nascido.

O instituto da responsabilidade civil foi um daqueles que tiveram que se adaptar a esse novo ramo do direito, com isso, novos desafios e dificuldades foram encontradas para a aplicabilidade eficaz das normas no âmbito do direito ambiental. No trabalho do Sr. José Eduardo Figueiredo Dias, o autor transcreve algumas das dificuldades em se adequar o já consagrado instituto da responsabilidade civil no âmbito do direito ambiental:

- A identificação dos sujeitos, tanto dos emissores da poluição como dos seus receptores – ou seja, em termos de responsabilidade civil, tanto dos autores do facto ilícito como das vítimas que sofre o dano nos seus direitos ao ambiente;

- a determinação do dano é, muitas vezes, um problema de difícil resolução, assim como a sua quantificação, no caso de não ser possível a reconstituição em espécie, a que se dá preferência no direito do ambiente;

- a prova do nexo de causalidade entre o facto ilícito e o dano é, na maioria dos casos, de grande dificuldade, referindo-se neste âmbito a problemática dos chamados “danos anónimos” – o recurso à teoria da causalidade adequada é muitas vezes insuficiente, apelando a doutrina para a necessidade de recorrer à “causalidade normativa”, que responsabiliza o agente pelos danos compreendidos na esfera de garantia das normas violadas;

- a comprovação da culpa se faz extremamente difícil, embora em diversas situações não seja necessário prova-la, em face da consagração legal de situações de responsabilidade objectiva;

- por último, poderemos mencionar as dificuldades atinentes à fragmentação do tema da responsabilidade civil ambiental: ele é tratado tanto em termos exclusivamente civilísticos como de responsabilidade administrativa (do que continua a resultar a competência tanto dos tribunais judiciais ou comuns como dos tribunais administrativos); e as fontes de direito relecantes para a sua ordenação jurídica são inúmeras (Constituição da República, Código Civil, leis reguladoras da responsabilidade do contencioso administrativos e leis “ambientais”, gerais e específicas).¹⁶

Nota-se que as são inúmeras as lacunas existentes, bem como, demonstra a total fragilidade do sistema jurisdicional do ambiente. Diante dessa fragilidade, a participação popular se demonstra extremamente importante para a efetivação e aplicação do instituto da responsabilidade civil ambiental, pois com a mobilização da sociedade, tornar-se-ia mais fácil diagnosticar e cumprir todos os requisitos para a responsabilização do agente poluidor.

O instituto da Responsabilidade Civil nos danos ambientais estará subordinado às regras civilistas do instituto, nos termos do art. 483º do Código Civil, sendo os cidadãos legitimados a recorrerem perante a Justiça caso forem lesados em seu direito de viver em um ambiente sadio e equilibrado, requerendo assim a cessação da causa do ato lesivo, bem como indenização pelos danos sofridos.

As funções da responsabilidade civil são, basicamente, restaurar o equilíbrio patrimonial, garantir o direito do lesado à segurança e servir como sanção civil de natureza compensatória. É importante ressaltar que a principal ideia da reparação civil ambiental, como defende a Diretiva 2004/35/CE e demais diplomas legais no âmbito do Direito Ambiental, não está na intenção de arrecadar dinheiro através de sanções pecuniárias, mas, na possibilidade em recuperar o bem agredido para que seja restabelecido o equilíbrio. A primeira sanção só se

¹⁶ DIAS, José Eduardo Figueiredo. Responsabilidade pela lesão de bens ambientais e culturais, *Reflexões – Revista Científica da Universidade Lusófona do Porto*, nº 2, 2007, p. 65.

aplicará nos casos onde demonstram-se esgotadas as possibilidades de se reconstituir o bem natural agredido, sendo o valor pago a título de indenização remetido ao fundo de proteção e prevenção contra danos ao meio ambiente.

A partir desse pressuposto, nota-se que o principal objetivo do instituto da responsabilização ambiental não é cobrar pecuniariamente do poluidor um valor ilustrativo e deixar os prejuízos naturais por ele causado sem qualquer reparação. Em verdade, o legislador ambiental foi taxativo ao instituir que a forma primeva de se arcar com a responsabilidade ambiental seria a restauração do bem agredido à sua forma anterior, demonstrando que o objeto de proteção principal de instituto é tão-somente o meio ambiente em sua forma própria e cuja proteção é de interesse e direito coletivo.

A responsabilidade civil ambiental se divide em dois tipos: a subjetiva e a objetiva. Quanto a **responsabilidade civil subjetiva**, a norma a ser seguida será a do artigo 483º, nº 1 do Código Civil, onde se estabelece que aquele que **agir com dolo ou culpa** violar direito de outrem ou de qualquer norma legislativa que vise a proteção de interesses de alheios, deverá reparar o dano resultante da violação. A Lei de Bases do Ambiente confirma em seu texto a aplicação da norma geral do Código Civil quando se trata da responsabilidade civil subjetiva:

Artigo 40.º

Direitos e deveres dos cidadãos

(...)

4- Os cidadãos directamente ameaçados ou lesados no seu direito a um ambiente de vida humana sadio e ecologicamente equilibrado podem pedir, nos termos gerais de direito, a cessação das causas de violência e a respectiva indemnização (Grifos da autora).

Seguidamente, a **responsabilidade objetiva por danos ao meio ambiente** pode ser caracterizada pela responsabilização do agente poluidor mesmo quando **não há demonstração de culpa**, sintetizando o princípio latino *ubi commoda ibi incomoda*. A criação da responsabilidade objetiva se fez quando tornou-se difícil a prova dos pressupostos da responsabilidade subjetiva, principalmente a culpa.

A responsabilidade objetiva será aquela atribuída aos agentes que atuam em atividades de eminente risco ao meio ambiente, cuja responsabilização será independente de culpa, tais atividades estão tipificadas em Lei, assim nos ensina o artigo 483º, nº 2, do Código

Civil: "Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei".

A Lei de Bases do Ambiente trouxe em seu artigo 41 a responsabilidade objetiva, reforçando a aplicabilidade desse instituto no caso dos danos ambientais decorridos de atividades perigosas:

Artigo 41.º

Responsabilidade objectiva

1- Existe obrigação de indemnizar, independentemente de culpa, sempre que o agente tenha causado danos significativos no ambiente, em virtude de uma acção especialmente perigosa, muito embora com respeito do normativo aplicável.

2- O quantitativo de indemnização a fixar por danos causados no ambiente será estabelecido em legislação complementar (Grifos da autora).

Como se vê, o principal fundamento da responsabilidade objetiva é a ausência do elemento da "culpa" na ação poluidora, desde que, em exercício de atividade específica, entretanto, a lei se fez omissa em relação a quais atividades se enquadrariam ao status legal de "especialmente perigosa", bem como não havia até então qualquer legislação determinando o fator quantitativo da indenização.

Existem correntes que abraçam a possibilidade da determinação dessas "atividades perigosas", bem como, o índice indenizatório ser definido pelo próprio magistrado de acordo com o caso concreto, servindo-se de leis ordinárias para orientação de seus julgados. Porém, tanto o Código Civil, quanto a Lei de Bases são explícitas no que diz respeito a obrigatoriedade de se buscar em legislação complementar a determinação específica das atividades que se enquadram ao fundamento da responsabilidade objetiva e para garantir a exequibilidade dessas normas, fora criada a Directiva 2004/35/CE, legislação essa que tratou da responsabilidade ambiental, o que deu vazão à criação do Decreto-lei 147/2008, de 29 de Julho, colocando fim a qualquer dúvida ou omissão quanto a responsabilidade civil ambiental, dirimindo as dúvidas quantos as atividades perigosas e suas respectivas indenizações.

A Directiva do Parlamento trouxe consigo normas relativas à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação dos danos ambientais, sanando as questões que antes davam margem há dúvidas na aplicação da LBA.

A responsabilidade civil objetiva ficou por algum tempo desacreditada, visto que em todos os ordenamentos jurídicos a sua aplicabilidade remetia a legislação complementar (até

então inexistente) com vistas a ser determinado tanto o nível de indenização, quanto em quais situações específicas essa responsabilidade seria exigível. Com a elaboração da Diretiva 2004/35/CE, o legislador afastou a omissão encontrada na LBA, trazendo consigo uma listagem completa de todas as atividades que se enquadram no cume das atividades de risco tuteladas pela responsabilidade civil objetiva. Com isso, o legislador determinou tacitamente que aquelas atividades listadas na norma se enquadrariam ao instituto da responsabilidade civil objetiva:

Artigo 3º

Âmbito de aplicação

1. A presente directiva é aplicável:

a) Aos danos ambientais causados por qualquer das actividades ocupacionais enumeradas no Anexo III e à ameaça iminente daqueles danos em resultado dessas actividades;

Nesse anexo, a Diretiva apresentou um rol com todas as atividades que apresentam grandes riscos à integridade ambiental, não havendo de se arguir quanto a ocorrência da culpa pelos danos resultantes dessas atividades, vez que a sua simples implantação encarrega o responsável por tais atividades toda responsabilidade a elas supervenientes, condicionando ainda, a exigência do “seguro de responsabilidade civil” àquele que exerça atividade com alto grau de risco ao meio ambiente, seguro esse que será utilizado para o custeio de eventuais danos:

Artigo 43.º

Seguro de responsabilidade civil

Aqueles que exerçam actividades que envolvam alto grau de risco para o ambiente e como tal venham a ser classificados serão obrigados a segurar a sua responsabilidade civil.

Têm-se aí afastada a problemática a respeito da omissão trazida na LBA quanto as atividades que estariam enquadradas no instituto da responsabilidade civil ambiental objetiva.

Quando se fala em responsabilização por danos, logo assimila o dever de reparação à indenização de cunho pecuniário, entretanto, na responsabilidade por danos causados ao meio ambiente prevalecerá, sempre que possível, o princípio da reconstituição natural, em razão do

princípio do poluidor-pagador que impõe ao agente poluidor a obrigação de corrigir ou recuperar o ambiente degradado por si, custeando com todos os encargos da reparação do dano já causado ou dos custos da cessação da ação degradante. Como nos ensina o Artigo 562º do Código Civil:

Artigo 562º

(Princípio geral)

Quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação. (Grifos nossos)

Ainda quanto a reparação, a LBA traz no capítulo VIII tudo aquilo que diz respeito as penalizações relativos aos danos ecológicos. Observe-se que no art, 48º, o legislador tratou das obrigações que o agente poluidor será incumbido, podemos notar que nesse artigo o legislador atribuiu aos infratores a obrigação de “remover as causas da infracção e a repor a situação anterior à mesma ou equivalente”, porém, verificado a impossibilidade do poluidor em repor a situação que era antes do dano, este será obrigado então ao pagamento de indenização pecuniária definida em Lei, para que entidades responsáveis tomem as medidas cabíveis para reduzir as consequências provocadas pelo poluidor.

Contudo, apesar do disposto no art. 51º da LBA, a matéria referente à fixação da medida indenizatória ainda não se encontra regulamentada, o que tem levantado a questão da vigência dessa norma.

Diante a ausência de um posicionamento jurisprudencial unânime, a doutrina tem percorrido caminhos apartados quando se fala da imputação da indenização. De um lado, parte da doutrina entende que a norma do artigo 51º, no que se infere à publicação dos diplomas legais necessários à regulamentação dos dispostos na LBA, será diretamente aplicável, visto que a remissão à norma complementar diz respeito a tão-somente ao valor da indenização pecuniária. Nessa perspectiva, entende-se que a indenização pecuniária dos danos ao ambiente deverá ser fixada pelos tribunais de acordo com às regras dos artigos 509º e 510º do Código Civil Português.

Em contrapartida, existe um outro lado doutrinal que tende a admitir a responsabilidade por danos ecológicos na estrita observância do nº 1 do artigo 41º da LBA, onde se impõe que existe a obrigação de indenizar, independente de culpa, sempre que o agente causar danos significativos ao ambiente, em razão de uma atividade especialmente

perigosa, vinculando o valor do arbitramento da indenização à legislação complementar. Entretanto, tal regra se restringirá quando verificada a possibilidade da restauração natural, assim disposto no artigo 48º da LBA.

Com a entrada em vigor da Lei 83/95 de 31 de Agosto, que trata do direito de participação popular, pensou-se que havia sido afastada a necessidade em se regulamentar o montante indenizatório através de um regime especial, conforme se ver no capítulo IV da Lei de Ação Popular (LAP):

Artigo 23.º

Responsabilidade civil objectiva

Existe ainda a obrigação de indemnização por danos independentemente de culpa sempre que de acções ou omissões do agente tenha resultado ofensa de direitos ou interesses protegidos nos termos da presente lei e no âmbito ou na sequência de actividade objectivamente perigosa (Grifos da autora).

Nota-se aí um evidente concurso de normas, vez que, tanto a regra do artigo 23º da LAP, quanto o artigo 41º da LBA, poderão ser aplicadas ao caso concreto. Cabe-nos dirimir a questão de qual dessas normas irá se sobrepor a outra.

Na análise de ambas as normas, percebe-se que o legislador da LBA consagrou na norma do artigo 41º um regime “*especial*” de responsabilidade objetiva, incumbindo ao poluidor a obrigação de indenizar ao Estado sempre que haja a ocorrência de danos ecológicos *significativos*, independentemente de culpa do agente, em virtude de uma atividade especialmente perigosa, com observância das normas vigentes, ampliando, assim, as formas de reparação aos danos resultantes das atividades essencialmente degradantes ao meio ambiente. Dessa forma, por ter o legislador da LBA dado uma configuração especial e mais ampla ao dispositivo, cabe-nos elucidar que a norma disposta no art. 41º da LBA deverá prevalecer perante àquela constante na LAP.

Em complementação ao regime da responsabilidade civil, o art. 48º da LBA prevê que a Administração poderá determinar que o agente poluidor remova as causas da infração e reponha à situação anterior à mesma ou semelhante:

Art. 48 – 1. Os infractores são obrigados a remover as causas da infração e a repor a situação anterior à mesma ou equivalente (...)

Tal determinação tem a salvaguarda do número 3 deste mesmo artigo, que dispõem que nos casos onde a reconstituição natural não seja possível, o poluidor ficará obrigado a pagar uma indenização especial, bem como custear as obras necessárias à minimização dos efeitos causados pelo ato degradante. Importante salientar que tal indenização também seguirá a regra, já amplamente discutida nesse trabalho, de ser obrigatoriamente determinada através de lei complementar específica que aguarda desenvolvimento legislativo.

A Administração pública ao determinar que o agente poluidor aja para o saneamento dos danos por ele causados ao meio ambiente, atuará através da prática de atos administrativos sancionatórios, determinando que medidas sejam tomadas para a correção dos danos causados. Entretanto, verificada a omissão do agente primevo em sanar os prejuízos, bem como corrigir o erro diretamente na fonte, o Estado poderá determinar a demolição, obras ou todo tipo de ação necessária à reparação do dano ocorrido, agindo com o intuito em repor a situação anterior à infração, nos termos do nº 2, do artigo 48 da LBA.

Nota-se que a hipótese da reparação pecuniária encontra grandes dificuldades para a sua aplicabilidade devido a ausência de norma legislativa que a regule, uma vez que é expressa em Lei que o valor indenizatório deverá ser estabelecido por lei complementar específica.

No capítulo VIII, o legislador tratou de discriminar que além dos crimes previstos no Código Penal, toda e qualquer infração discriminada na LBA e demais legislações serão igualmente considerados crimes de natureza penal ou Administrativa, dependendo do caso concreto. Importante salientar a importância do direito penal no âmbito da proteção ambiental vem crescendo sistematicamente, podemos constatar tal fato ao analisarmos o novo Código Penal, que teve inserido em sua redação tipos legais de crime especificamente ambientais, criminalizando diretamente as condutas lesivas ao meio ambiente. A tipificação dos crimes ambientais encontra-se disposta no art. 278º e 279º do Código Penal, merecendo a transcrição no presente trabalho:

Artigo 278º

Danos contra a natureza

1 - Quem, não observando disposições legais ou regulamentares, eliminar exemplares de fauna ou flora ou destruir habitat natural ou esgotar recursos do subsolo, de forma grave, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 600 dias.

2 - Para os efeitos do número anterior o agente actua de forma grave quando:

- a) Fizer desaparecer ou contribuir decisivamente para fazer desaparecer uma ou mais espécies animais ou vegetais de certa região;
- b) Da destruição resultarem perdas importantes nas populações de espécies de fauna ou flora selvagens legalmente protegidas;
- c) Esgotar ou impedir a renovação de um recurso do subsolo em toda uma área regional.

3 - Se a conduta referida no nº 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa.

Artigo 279º

Poluição

1 - Quem, em medida inadmissível:

- a) Poluir águas ou solos ou, por qualquer forma, degradar as suas qualidades;
- b) Poluir o ar mediante utilização de aparelhos técnicos ou de instalações; ou
- c) Provocar poluição sonora mediante utilização de aparelhos técnicos ou de instalações, em especial de máquinas ou de veículos terrestres, fluviais, marítimos ou aéreos de qualquer natureza; é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 600 dias.

2 - Se a conduta referida no nº 1 for praticada por negligência, o agente é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa.

3 - A poluição ocorre em medida inadmissível sempre que a natureza ou os valores da emissão ou da imissão de poluentes contrariarem prescrições ou limitações impostas pela autoridade competente em conformidade com disposições legais ou regulamentares e sob cominação de aplicação das penas previstas neste artigo.

O legislador garantiu ainda que àquele que causar dano ou ameaça à integridade física ou patrimonial de outrem, através de ação poluidora descrita no art. 279, n. 1, será punido de forma mais severa, visto que a ação do poluidor lesou ou causou risco de lesão à diversos outros direitos além do ambiental, podendo colocar em risco a vida de terceiros.

Artigo 280º

Poluição com perigo comum

Quem, mediante uma conduta descrita no nº 1 do artigo anterior, criar perigo para a vida ou para a integridade física de outrem, ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado, é punido com pena de prisão:

- a) De 1 a 8 anos, se a conduta e a criação do perigo forem dolosas;
- b) Até 5 anos, se a conduta for dolosa e a criação do perigo ocorrer por negligência.

É importante salientar que por se tratar de um direito juridicamente protegido e que se estende a coletividade, todo e qualquer cidadão que ver prejudicado o seu direito ao meio ambiente sadio, terá legitimidade para propor Ação Popular nos termos do artigo 52, n° 3 da Constituição da República com fim de garantir a cessação do ato violador, leia-se:

Artigo 52.º

(Direito de petição e direito de acção popular)

(...)

3. É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular nos casos e termos previstos na lei, **incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização**, nomeadamente para:

- a) Promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, **a preservação do ambiente e do património cultural**;

A Lei de Ação Popular em seu artigo 2º garante expressamente o direito do cidadão em propor ação em face de terceiro que prejudicar direito coletivo, bem como, atos da Administração Pública que ferirem interesses coletivos:

Artigo 2.º

Titularidade dos direitos de participação procedimental e do direito de acção popular

1 - São titulares do direito procedimental de participação popular e do direito de acção popular quaisquer cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos e as associações e fundações defensoras dos interesses previstos no artigo anterior, independentemente de terem ou não interesse directo na demanda.(grifos nossos)

Artigo 12.º

Acção procedimental administrativa e acção popular civil

1 - A acção procedimental administrativa compreende a acção para defesa dos interesses referidos no artigo 1.º e o recurso contencioso com fundamento em ilegalidade contra quaisquer actos administrativos lesivos dos mesmos interesses.

Discriminadas as principais diferenças entre a responsabilidade civil ambiental subjetiva e objetiva, percebe-se que o ordenamento jurídico no ramo do Direito Ambiental evoluiu juntamente com a própria sociedade. A princípio foi elaborada a Lei de Bases do

Ambiente, que mesmo fragilizada trouxe inúmeros avanços e sendo que a partir dela surgiram tanto a Diretiva do Parlamento que ramificou-se no Decreto Lei 147/2008 e preencheu as arestas e lacunas deixadas durante os anos. Demonstrou-se que a preocupação com a manutenção do ambiente sadio e equilibrado estão mais latente e com maior força de ação.

4.1 Diretiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril

Com o aumento da utilização dos recursos naturais e da sua conseqüente degradação, o Parlamento Europeu estabeleceu regras relativa a responsabilidade ambiental nos termos de reparação e prevenção de danos ambientais, normas que são vigentes perante toda a União Européia desde 2004, ano da criação da Diretiva 2004/35/CE, sendo a partir dela criado o Decreto Lei 147/2008 que rege as normas de responsabilidade por danos ambientais em território nacional Português.

No preâmbulo da Diretiva retira-se exatamente a ideia da prevenção e da reparação do meio ambiente agredido:

Existem hoje na Comunidade muitos sítios contaminados que suscitam riscos significativos para a saúde, e a perda da biodiversidade acelerou-se acentuadamente durante as últimas décadas. A falta de acção poderá resultar no acréscimo da contaminação e da perda da biodiversidade no futuro. Prevenir e reparar, tanto quanto possível, os danos ambientais contribui para concretizar os objectivos e princípios da política de ambiente da Comunidade, previstos no Tratado. A decisão relativa à reparação dos danos ambientais deve ter em conta as condições locais”.

(...)

A presente directiva tem por objectivo prevenir e reparar os danos ambientais e não afecta os direitos de compensação por danos tradicionais concedidos ao abrigo de qualquer acordo internacional relevante que regulamente a responsabilidade civil.

Ver-se prontamente que a intenção do legislador na redação da Diretiva era amparar tão somente o meio ambiente, impondo medidas de reparação e prevenção de danos e ameaças direcionadas ao meio ambiente, sendo que os direitos particulares individuais ameaçados conjuntamente a um dano ecologico não será afetado pelos efeitos da Diretiva, mas pelo regime geral da responsabilidade civil.

No artigo 1º da Diretiva, o legislador determina quais são os objetivos primordiais desse diploma, estabelecendo um quadro de responsabilidade ambiental sustentado pelo princípio do *poluidor-pagador*, visando a prevenção e reparação de danos ambientais. Ler-se:

Art. 1.

Objecto

A presente directiva tem por objectivo estabelecer um quadro de responsabilidade ambiental baseado no princípio do «poluidor-pagador», para prevenir e reparar danos ambientais.

A Directiva traz em seu texto a conceituação do dano ambiental ou ecológico, que se caracteriza como os “danos causados às espécies e habitats naturais protegidos, isto é, quaisquer danos com efeitos significativos adversos para a consecução ou a manutenção do estado de conservação favorável desses habitats ou espécies” (artigo 2º, Directiva). Trata-se então de evitar e reparar danos ambientais em seu sentido estrito, atentando-se unicamente aos danos causados ao ambiente e não àqueles causados a um particular através do ambiente.

No considerando 14 pode se extrair que a tutela da presente Directiva não será aplicável aos casos de danos pessoais, de danos à propriedade privada ou de prejuízo econômico e não prejudica quaisquer direitos inerentes a danos desse tipo devendo então aquele que se viu lesado deverá recorrer ao sistema da responsabilidade civil geral com fins de tentar ser ressarcido pelos seus prejuízos, nos termos da lei geral.

Dessa forma, a Directiva surge como grande precedente à responsabilidade por dano ambiental em um sentido mais restrito, visando a tutela do ambiente em si e não de interesses particulares provenientes de um dano e que porventura ocasionou também um dano ao meio ambiente. Assim, ressaltemos os principais objetivos da Directiva 2004/35/CE:

I. Automização do dano ecológico

Uma das mudanças trazidas pela Directiva é o fato de se automatizar o dano ecológico, ou seja, separa os danos ocorridos essencialmente ao meio ambiente do dano ocorrido numa esfera privada ou subjetiva. A reparação será apenas ao dano ocorrido no ambiente, sendo que os danos ocorridos à pessoa singular ou à propriedade essencialmente privada irão reger-se no regime geral da responsabilidade civil.

Desse modo, existirá um dano ecológico quando o dano for em relação a um bem jurídico ecológico, um bem pertencente ao meio ambiente, estritamente.

Artigo 3º

Âmbito de aplicação

1. A presente directiva é aplicável:

- a) Aos danos ambientais causados por qualquer das actividades ocupacionais enumeradas no Anexo III e à ameaça iminente daqueles danos em resultado dessas actividades;
- b) Aos danos causados às espécies e habitats naturais protegidos por qualquer actividade ocupacional distinta das enumeradas no Anexo III, e à ameaça iminente daqueles danos em resultado dessas actividades, sempre que o operador agir com culpa ou negligência.

II. Responsabilidade do operador

A Directiva indica em seu artigo 2º, numero 6, que o operador será “qualquer pessoa singular ou colectiva, pública ou privada, que execute ou controle a actividade profissional ou, quando a legislação nacional assim o preveja, a quem tenha sido delegado um poder económico decisivo sobre o funcionamento técnico dessa actividade, incluindo o detentor de uma licença ou autorização para o efeito ou a pessoa que registre ou notifique essa actividade.”

Do seu texto entende-se que a responsabilidade será objetiva (ou seja, direta) quanto aos operadores das actividades listadas no Anexo III- que resumidamente trata-se de actividades de risco que carecem de licença ou autorização cuja concessão será de responsabilidade de uma entidade administrativa competente, devendo essa entidade avaliar os riscos que tais actividades apresentam ao meio ambiente e toda a coletividade. Quanto a responsabilidade subjetiva, serão responsáveis todos aqueles que causar lesão a espécies e habitats protegidos no âmbito do exercício de uma actividade com fins lucrativos ou não, cabendo a eles todos os custos de prevenção e reparação de danos ecológicos provenientes de sua actividade.

Porém, o Estado poderá suportar os custos para prevenção e reparação quando seja comprovado a ausência de culpa do operador ou quando os custos forem excessivos.

Assim, verifica-se que ao Estado sempre competirá uma parcela da responsabilidade ambiental, sendo os danos causados na esfera da responsabilidade ambiental objetiva ou subjetiva, a entidade estatal deverá assumir sua quota partícipe, seja em razão do seu dever de vigilância ou mesmo quanto a incontestável responsabilidade decorrente de seus atos autorizativos ou dos atos de seus agentes.

III. Aderência do conceito de responsabilidade anterior à ocorrência do dano

A Diretiva adere ao conceito mais amplo de responsabilidade, tratando-se daquela que antecede a ocorrência do dano, possibilitando a imposição de medidas de reparação e prevenção perante a ameaça de iminente dano a um bem natural, na tentativa de impedir de fato a ocorrência do ato poluidor. Essa forma antecipatória de responsabilidade encontra-se fundamentada pelo artigo 5º da referida Diretiva:

1. Quando ainda não se tiverem verificado danos ambientais, mas houver uma ameaça iminente desses danos, o operador tomará sem demora as medidas de prevenção necessárias.

Percebe-se que o legislador responsabiliza o operador-poluidor a tomar medidas para evitar que o dano se efetive. Numa análise crítica, pode-se dizer que nesse aspecto, a Diretiva aproxima-se muito mais dos princípios da prevenção e responsabilização, do que do poluidor-pagador, princípio esse basilar da Diretiva.

IV. Exclusão de responsabilidade

O texto da Diretiva tratou de estabelecer o regime da responsabilidade ambiental, entretanto, é importante salientar que tal regime não será aplicado e exigível de forma arbitrária, para afastar então, a idéia de total arbitrariedade normativa, o legislador dispõe sobre as excludentes de responsabilidade por danos ecológicos, onde a ocorrência de danos ecológicos provenientes desses fatos geradores especificadamente, a responsabilidade será afastada. A exclusão poderá ser obrigatória ou facultativa.

Quanto ao caráter obrigatório, excluem-se:

- Os danos provenientes de conflitos armados, hostis, guerra civil ou insurreição;
- danos provocados por fenômenos naturais de caráter excepcional, imprevisível e irresistível;
- danos provenientes de acidentes nucleares;
- que por atividade de defesa nacional ou internacional tenham causados danos;
- danos provocados por terceiros, mesmo tendo sido tomadas as medidas de segurança necessárias;

- bem como advindos do cumprimento de ordem por autoridades com competência para proteção ambiental pelo operador;
- danos ocorridos em data anterior a 30 de abril de 2007, data da entrada em vigor da Diretiva, nos termos dos artigos 17º e 19º.

Em relação às exclusões facultativas, o Estado poderá excluir total ou parcialmente a responsabilidade do operador quando esse não tenha agido com culpa e a atividade tenha sido autorizada, ou quando os riscos são imprevisíveis. Exclui-se também, quando os custos para a adoção de medidas complementares reparadoras sejam desproporcionais à vantagem ambiental a obter.

V. Reparação por via de reconstituição natural

O fato da Diretiva afastar a possibilidade de responsabilização por danos pessoais e patrimoniais faz com que a reparação por meio de prestação pecuniária seja vedada, preferindo a reconstituição natural ao estado inicial, quando esta não for possível o pagamento em dinheiro será destinado a fundos para medidas de reparação, complementar ou compensatória.

Nos termos da Diretiva “a reparação de danos ambientais causados à água, às espécies e habitats naturais protegidos é alcançada através da restituição do ambiente ao seu estado inicial por via de reparação primária, complementar e compensatória”.

Não restam dúvidas de que a única intenção dessa norma é a manutenção ou restauração do bem estar natural, não havendo qualquer intenção indenizatória direcionada a determinado beneficiário, vez que, o bem agredido em questão é de interesse da coletividade, a vedação surge como mecanismo para evitar situações de enriquecimento de entes ou pessoas privadas à custa da coletividade.

Por outro lado, a lei é clara ao informar que tal vedação não será descartada de plano, podendo se buscar através da sanção pecuniária quando as medidas indicadas no texto da Lei não forem satisfatórias. Sendo o poluidor obrigado a custear na forma de pecunia pelos seus atos degradantes, o montante a ser pago será totalmente direcionado a um fundo de proteção ao meio ambiente, cujo objetivo é exclusivamente manter o equilíbrio ambiental através de

medidas preventivas, projetos e incentivos à proteção natural custeados pelas indenizações depositadas a esse fundo especializado.

VI. Garantias

Com a necessidade de garantir a cobertura de riscos agravados pelos operadores, a Diretiva concede aos Estados-membros a possibilidade de tomar medidas para o estabelecimento de mecanismos de garantia financeira para que permitam que os operadores deem uma resposta positiva e suficiente às obrigações de prevenção e reparação de danos ecológicos.

Art. 14

1. Os Estados-Membros devem tomar medidas destinadas a incentivar o desenvolvimento, pelos operadores económicos e financeiros devidos, de instrumentos e mercados de garantias financeiras, incluindo mecanismos financeiros em caso de insolvência, a fim de permitir que os operadores utilizem garantias financeiras para cobrir as responsabilidades que para eles decorrem da presente directiva.

Diante de todo o exposto, pressupõe que a Diretiva veio com o intuito de regular tão somente a responsabilidade pelos danos causados estritamente ao meio ambiente, desvinculando do instituto geral da responsabilidade civil, bem como vedando a entrega de quantia em dinheiro à particulares.

A real intenção do Parlamento Europeu com a instituição dessa medida foi em proteger e manter o equilíbrio do meio ambiente comum através de medidas de reparação e prevenção de danos, instituição de fundos de garantia para o custeio de eventuais reparações complementares e tentar coibir as práticas lesivas ao meio ambiente dos operadores de atividades de risco ou não. Não se pode afirmar que a medida é eficaz, mas a visão ambientalista e protecionista do bem ecológico em si, não tão somente visando a reparação dos danos sofridos por particulares como consequência da contaminação do ambiente.

Após a criação da Diretiva, o próximo passo para a proteção do meio ambiente em nível nacional, foi a promulgação do Decreto-Lei 147/2008, que traz em seu texto os fundamentos para a aplicação da responsabilidade civil por danos ambientais, conforme veremos adiante.

4.2 Do regime jurídico da responsabilidade civil ambiental estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de Julho

O Decreto-Lei 147/2008 veio estabelecer o regime da responsabilidade por danos ambientais, trazendo para o ordenamento jurídico Português os fundamentos da Diretiva 2004/35/CE de abril de 2004, que tem como base o princípio do **poluidor-pagador** e estabelece o regime da responsabilidade ambiental aplicável à prevenção e reparação dos danos ambientais, sofrendo alteração pela Diretiva 2006/21/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, que introduziu a questão da gestão de resíduos da indústria extrativa.

O Decreto foi mais um passo no sentido de melhoria nos mecanismos de proteção ao meio ambiente, trazendo então a baila a obrigação legal de reparação do meio ambiente pelos danos a ele empregados, estabelecendo um regime de responsabilidade civil subjetiva e objetiva, onde os poluidores são obrigados a reparar o dano causado aos indivíduos através de um componente ambiental, e em contrapartida, estabeleceu o regime de responsabilidade administrativa, cujo fundamento se baseia na reparação dos danos causados ao meio ambiente perante toda a coletividade, cuja tarefa de garantir a tutela dos bens ecológicos coletivos era essencialmente da Administração Pública. Importante ressaltar que esse último regime foi uma novidade introduzida ao ordenamento português pelo Decreto-lei nº 147/2008, sendo considerado por muitos doutrinadores como uma “lei autónoma” dentro do Decreto.

O que se observava antes da assunção do Decreto, era a aplicação de normas regulatórias de carácter privado, cujos únicos interesses indenizáveis era de um sujeito privado cujos prejuízos foram acarretados conjuntamente a algum dano ambiental. O bem ecológico nunca foi olhado individualmente, como sendo ele próprio o bem a ser protegido e reparado, pois como é disposto na Constituição Portuguesa, o meio ambiente é um direito de toda a sociedade, cabendo ao Estado assegurar o seu equilíbrio e desenvolvimento sustentável.

A partir dessa visão, o diploma surgiu como meio de responsabilizar o operador-poluidor pela atuação danosa ao meio ambiente, bem como àqueles que independentemente de dolo ou culpa venham a alterar o um componente ambiental negativamente.

No preâmbulo do Decreto pode-se retirar a seguinte afirmação:

O presente regime jurídico visa, consequentemente, solucionar as dúvidas e dificuldades de que se tem rodeado a matéria da responsabilidade civil ambiental no

ordenamento jurídico português, só assim se podendo aspirar a um verdadeiro desenvolvimento sustentável.

Assim, estabelece-se, por um lado, um regime de responsabilidade civil subjectiva e objectiva nos termos do qual os operadores-poluidores ficam obrigados a indemnizar 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 colectividade.

O diploma é dividido em três capítulos, sendo que o primeiro deles trata da delimitação de seu objeto (artigo 1º), âmbito de aplicação (artigo 2º) e trata da responsabilidade das pessoas coletivas bem como a exigência do nexo de causalidade para a responsabilização (artigo 3º e seguintes).

Há de se ressaltar que no artigo 2º além de estabelecer o âmbito de aplicação do Decreto, nele também traz as excludentes de responsabilidade, que serão medidas obrigatórias e definitivas:

Artigo 2.º

Âmbito de aplicação

1 — O presente decreto -lei **aplica -se aos danos ambientais, bem como às ameaças iminentes desses danos, causados em resultado do exercício de uma qualquer actividade desenvolvida no âmbito de uma actividade económica, independentemente do seu carácter público ou privado, lucrativo ou não,** abreviadamente designada por actividade ocupacional.

2 — O capítulo III **não se aplica** a danos ambientais, **nem ameaças iminentes** desses danos:

a) Causados por qualquer dos seguintes actos e actividades:

i) Actos de conflito armado, hostilidades, guerra civil ou insurreição;

ii) Fenómenos naturais de carácter totalmente excepcional

imprevisível ou que, ainda que previstos, sejam inevitáveis;

iii) Actividades cujo principal objectivo resida na defesa nacional ou na segurança internacional;

iv) As actividades cujo único objectivo resida na protecção contra catástrofes naturais;

b) Que resultem de incidentes relativamente aos quais a responsabilidade seja abrangida pelo âmbito de aplicação de alguma das convenções internacionais, na sua actual redacção, enumeradas no anexo I ao presente decreto -lei e do qual faz parte integrante;

c) Decorrentes de riscos nucleares ou causados pelas actividades abrangidas pelo Tratado Que Institui a Comunidade Europeia da Energia Atómica ou por incidentes ou actividades relativamente aos quais a responsabilidade ou compensação seja abrangida pelo âmbito de algum dos instrumentos internacionais enumerados no anexo II ao presente decreto -lei e do qual faz parte integrante.

No artigo 3º o legislador deixou claro que a responsabilidade será solidária quando a atividade lesiva for realizada por pessoa coletiva, sendo então estendida aos diretores, gerentes e administradores da empresa. Ressaltando que, nos casos onde há a comparticipação de vários agentes poluidores em uma mesma ação, independentemente de serem pessoa coletiva ou não, a responsabilidade em reparar o dano será também solidária, cabendo efetivamente, o direito de regresso “entre si exercido na medida das respectivas culpas e das consequências que delas advieram” (Art. 4º, n. 2, DL 147/2008).

No Decreto, o *regime da responsabilidade civil ambiental* está disposto nos artigos 7º ao 10º trazendo consigo os aspectos da responsabilidade objetiva e subjetiva, bem como a redução ou exclusão da reparação caso haja culpa do lesado e a vedação da dupla reparação.

No segundo capítulo, trata da responsabilidade civil, trazendo no artigo 7º a conceituação da responsabilidade objetiva:

Artigo 7.º

Responsabilidade objectiva

Quem, em virtude do exercício de uma actividade económica enumerada no anexo III ao presente decreto-lei, que dele faz parte integrante, ofender direitos ou interesses alheios por via da lesão de um qualquer componente ambiental é obrigado a reparar os danos resultantes dessa ofensa, independentemente da existência de culpa ou dolo.(grifos nossos)

A **responsabilidade civil objetiva ou pelo risco**, nos termos do art. 7º, vem conferir legitimidade ao artigo 41º da LBA, afastando o requisito da culpa e regulamentando um regime “especial” de responsabilidade civil no qual os operadores/poluidores são responsáveis pelos danos ocorridos através do exercício de uma atividade essencialmente perigosa para o meio ambiente. Trata-se efetivamente de uma responsabilidade pelo risco, pois aqueles que optam por exercer uma determinada atividade de alto risco ao meio ambiente estará obrigado a reparar todo e qualquer dano que esta atividade possa porventura causar.

Com fins de legitimar e dar vigência tanto à norma do art. 7º do Decreto, quanto ao art. 41, da LBA, o legislador elaborou e classificou todas as atividades potencialmente perigosas ao meio ambiente, incluindo ao Decreto um anexo que trata sobre as atividades que necessitam de licença para sua exploração, licença essa concedida pela Administração Pública competente, que deve levar em consideração diversos fatores de verificação quanto a nocividade de suas explorações perante o meio ambiente.

Nota-se que as atividades enumeradas no anexo III são provenientes de diversos outros diplomas legais em matéria de meio ambiente, higiene e segurança e que apresentam grandes riscos ao bem-estar natural, por isso, enquadrados nesse regime especial de responsabilidade civil com um único objetivo, o de evitar danos à natureza através de fiscalização e medidas preventivas obrigatórias para a proteção do bem jurídico ambiental, bem como, obrigando os operadores dessas atividades a se responsabilizarem pelos danos causados por tais atividades.

No artigo 8º, trata da **responsabilidade civil subjetiva**, impondo a responsabilidade de reparar àquele que “com dolo ou mera culpa, ofender direitos ou interesses alheios por via da lesão de um componente ambiental fica obrigado a reparar os danos resultantes dessa ofensa”. Diversamente da primeira, a responsabilidade subjetiva depende da comprovação do dolo ou mera culpa no fato lesivo, bem como não está subordinado ao exercício de uma determinada atividade, podendo então ser imposto a qualquer um.

Nota-se então que a responsabilidade se faz num caráter privado e se aproximando da sua conceituação civilista. Similar à regra geral da responsabilidade civil prevista no Código Civil nacional, o artigo 9º do Decreto veio minorar os efeitos do regime da responsabilidade, quando da ocorrência de fato culposo do lesado vier a concorrer para a produção ou agravamento do dano. Nesse caso, a obrigação em reparar os danos ocorridos poderá ser reduzida ou excluída, desde que comprovado a culpa do lesado.

Por outro lado, o Decreto trouxe ao ordenamento jurídico ambiental o *regime da responsabilidade administrativa*, onde o legislador estabeleceu que sempre que a Administração violar ilicitamente o direito ao ambiente dos cidadãos ou proceder de maneira que ponha em risco tal direito fará surgir uma pretensão indenizatória do lesado em relação à Administração Pública. Esse regime vem presente no capítulo III do Decreto-lei 147/2008, trazendo variações de responsabilidade objetiva e subjetiva e as medidas de prevenção e reparação, que será estudado aprofundadamente em momento oportuno.

Uma das maiores novidades que o Decreto 147/2008 trouxe foi a exigência de uma garantia financeira obrigatória aos operadores que exerçam as atividades enumeradas no anexo III. Essa garantia deverá ser suficiente para que a responsabilidade ambiental inerente à atividade desenvolvida seja assumida em sua totalidade. O montante pertencente a esse fundo não poderá ser utilizado em outro fim, atendendo apenas a finalidade de custeio das medidas de reparação e prevenção de danos ambientais, respeitando assim o seu caráter exclusivo.

A garantia poderá ser constituída através “da subscrição de apólices de seguro, obtenção de garantias bancárias, da participação em fundos ambientais ou da constituição de fundos próprios reservados para o efeito (artigo 22, numero 2).”

Dentre todas as inovações que o Decreto traz, a par do objetivo de “*reparação*” do meio ambiente, o diploma cria ainda normas de carácter preventivo. De fato, a simples “*ameaça iminente de danos ambientais*” vincula o operador-poluidor a agir e a adotar as medidas de prevenção que se revelem necessárias ou adequadas a prevenir a ocorrência de danos ambientais. Por outro lado, a autoridade administrativa competente, encontra-se também legalmente autorizada a suprir as eventuais omissões por parte do operador em matéria de prevenção, podendo, também ela, intimar o mesmo a adotar medidas preventivas da lesão ambiental.

Conforme foi visto acima, a responsabilidade subjetiva será sempre pautada na ocorrência do dolo ou culpa do agente, estando esse conceito estabelecido tanto no artigo 483º do Código Civil Português como regra geral do instituto. Quando falamos da aplicação da responsabilidade civil subjetiva nos casos de lesões ambientais, o legislador manteve presente nas normas ambientais o fundamento geral do Código Civil em basear a responsabilidade civil subjetiva na teoria do dolo e da culpa, inserindo no artigo 41º, n. 4, da LBA e no art. 8º do Decreto-lei 147/2008, a expressa determinação da ocorrência do dolo ou da culpa na produção do dano.

Ao equiparmos a responsabilidade subjetiva ambiental e a responsabilidade subjetiva civilística, será, portanto, necessário fazer prova dos cinco requisitos clássicos da responsabilidade aquiliana também no âmbito do direito ambiental: o *fato voluntário do agente*, a *ilicitude*, o *nexo de imputação do fato ao agente ou nexo de culpa*, o *dano* e o *nexo de causalidade entre o fato e o dano*.

Quando falamos em comprovar o **fato voluntário do agente**, isso quer dizer que deve-se comprovar que o dano ambiental ocorrido foi consequência de uma ação ou omissão de uma determinada pessoa. Nos danos causados pela Administração pública em seu dever de atuação pública também deverá ser comprovado a existência do fato voluntário do agente. Um exemplo claro de ação ilegal da Administração é a concessão de licenciamento ambiental a empresa com alto risco de degradação ambiental e evidente despreparo para seu funcionamento. Em contrapartida, a Administração será omissa, quando deixar de cumprir o

seu dever de controle e fiscalização das atividades económicas cuja atuação apresenta risco iminente ao meio ambiente.

Entretanto, no caso da comprovação do fato voluntário do agente para a ocorrência do dano, deve-se excluir os atos involuntários e situações de força maior, que ultrapassam do limite de controle razoável do agente.

Ao se falar da comprovação da **ilicitude** do fato, o legislador determina que o fato será considerado ilícito quando o ato praticado por alguém, ferir deliberadamente o direito de outrem. Por vezes, a prova da ilicitude do ato do agente responsável se resumirá na solução de um problema de colisão de direitos, onde o direito de ambas as partes envolvidas no litígio colidem entre si. Quanto a isso, o artigo 335º do Código Civil dispõem o seguinte:

Art. 335º

- 1- Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes.
- 2- Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior.

Havendo a colisão de direitos, é entendimento jurisprudencial majoritário que por ser o direito ambiental um direito de personalidade, este será, portanto, superior aos demais direitos garantidos pelas normas infraconstitucionais.

Identificado o agente poluidor, caberá ao lesado comprovar a **culpa do lesante**, ou seja, do poluidor. No decorrer do desenvolvimento normativo, o parâmetro utilizado para determinar se o ato do lesante era aquele exigido pelo “homem comum”, pelo “bom pai de família”, conforme expressamente determinado no art. 487, nº 2, do Código Civil Português:

Artigo 487º

(Culpa)

1. É ao lesado que incumbe provar a culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa.
2. A culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso.

Porém, quando tratamos da responsabilidade por um dano ambiental, a apreciação da culpabilidade do lesante é de extrema complexidade, não podendo simplesmente ser o ato

gerador de um dano ambiental imensurável, praticado através do exercício de uma atividade industrial perigosa, ser equiparado ao comportamento humano de um homem comum. Diante dessa dificuldade em se apurar a ocorrência da culpa do poluidor, o legislador determinou que todas as atividades que apresentam grande risco ao meio ambiente estarão vinculadas a um tipo de responsabilidade especial, sem culpa, ou seja, uma responsabilidade objetiva que não carece da apreciação de culpa do agente.

Seguidamente, o **dano ambiental** deverá ser devidamente identificado, porém, por se tratar de um dano cujos efeitos são sentidos por uma quantidade enorme de lesados, a percepção de cada um desses lesados quanto aos danos por eles sofridos nem sempre será possível, causando assim uma descentralização do dano, o que por consequência, favorece ao poluidor, pois essa dispersão dos efeitos do dano acabam por desincentivar os lesados a demandarem contra àquele que praticou o dano.

Considerado um dos principais e mais importantes artigos do Decreto-lei 147/2008, o artigo 5º traz em sua redação o critério da verosimilhança e da probabilidade do fato danoso ser capaz de produzir a lesão verificada, estabelecendo assim à apreciação da prova do **nexo de causalidade**. Vejamos:

Artigo 5.º

Nexo de causalidade

A apreciação da prova do nexo de causalidade assenta num critério de verosimilhança e de probabilidade de o facto danoso ser apto a produzir a 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 acção lesiva, a possibilidade de prova científica do percurso causal e o cumprimento, ou não, de deveres de protecção.

A comprovação do nexo de causalidade entre o fato e o dano é um dos grandes problemas encontrados pelos lesados para a efetivação jurisdicional da responsabilidade civil ambiental. Conforme já foi ressaltado nesse trabalho, a delimitação do dano é de extrema dificuldade, fato esse que contribui para dificultar a individualização e identificação do poluidor responsável, bem como, impossibilita determinar a origem do dano. Toda essa problemática em individualizar o dano, delimitando-o a um fato gerador determinado, gera uma imensa dificuldade em se provar o nexo de causalidade entre o ato realizado pelo poluidor que veio a gerar o dano ambiental.

Com o intuito em dirimir tal dificuldade, o legislador impôs a responsabilidade objetiva ou a responsabilidade pelo risco, onde independente de culpa, o agente que exerce atividades que apresentam risco iminente de danos ambientais sempre será responsável, pois ao manifestar o interesse em gerir uma atividade perigosa, este assume o risco por todo e qualquer dano causado pelo exercício dessa atividade. Por isso que, diante a inevitável responsabilização, a lei passou a exigir do empresário gestor de atividades perigosas, a obrigatoriedade em se realizar um seguro especialmente destinado à reparação e prevenção de danos ambientais.

O que se pode afirmar é que a preocupação diante dos atos prejudiciais ao meio ambiente passou a ser muito mais latente, responsabilizando de forma clara e inequívoca o poluidor por todo dano ou ameaça ao bem ecologicamente protegido.

5. A RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRA CONTRATUAL DO ESTADO POR DANO AMBIENTAL

Antes de adentrar ao mérito da questão da responsabilidade do Estado por danos ecológicos, é necessário explicitar alguns pontos de importante relevância sobre o tema da *Responsabilidade civil do Estado*.

A Administração Pública, no exercício de suas funções poderá, por vezes, causar prejuízos a terceiros, sejam eles pessoas privadas em caráter individual ou coletivo. Conforme já estudado anteriormente, o princípio geral de direito dispõem que sempre que uma ação cause prejuízo a terceiros de boa-fé, o lesante terá a obrigação de ressarcir os danos que tenha dado causa. Porém, essa não era a regra aplicada quando se falava em danos causados à particulares por atos praticados pela Administração Pública em seu exercício legal.

Historicamente, a ideia de responsabilizar o Estado não era sequer cogitada antes do século XIX, ideia essa que permaneceu por mais tempo no Direito inglês do que no direito europeu, sintetizado pela expressão “*The King can do no wrong*”. Havia nessa época uma relação de representação entre o funcionário público e o Estado, que ao segundo só era imputado os atos legais, sendo que a responsabilidade pelos atos ilegais eram impostos aos próprios funcionários.

Nota-se que prevalecia a completa irresponsabilidade do Estado perante os atos praticados pelos seus agentes mesmo quando no exercício de suas atividades. Porém essa isenção não poderia continuar.

A primeira tentativa em responsabilizar o Estado por prejuízos causados a terceiros foi após o acidente em que uma criança, Agnes Blanco, foi atingida por um vagão conduzido por funcionários públicos trabalhadores de uma indústria de tabaco em Bordéus, França, tendo o Tribunal de Conflitos francês declarado a competência do tribunal administrativo para julgar o caso, sendo o Estado condenado a pagar uma indenização à família da menor pelo acidente promovido pela ação de seus agentes.

Após essa inédita condenação, a responsabilidade do Estado passou por um bom tempo aplicando-se apenas aos fatos derivados do exercício de função pública, não se estendendo aos casos de atos legislativos ou jurisdicionais.

É válido trazer ao presente trabalho quatro fatores que contribuíram para a imputação da responsabilidade direta do Estado:

I) Os particulares por vezes ficavam sem se ressarcirem dos danos por causa de insolvência dos funcionários públicos que praticaram atos ilegais. Por outro lado, os funcionários não atuavam de forma suficientemente eficientes com receio de cometerem ilegalidades e serem obrigados a responderem perante os particulares.

II) O Estado passou a intervir muito mais nos planos económico, social e cultural.

III) A influência do princípio do Estado de direito e da teoria dos direitos subjetivos públicos.

IV) A teoria orgânica do Estado permitiu a imputação às entidades públicas dos atos ilegalmente praticados pelos titulares dos órgãos e agentes¹⁷.

Na medida em que as atividades exercidas pelo Estado passou a ser visivelmente mais complexas e o aumento de atividades susceptíveis a causar danos aos particulares, a ideia da total irresponsabilidade da Administração passa a ser aos poucos inaceitável no ponto de vista social.

O intervencionismo do Estado Liberal e o aumento da complexidade das funções exercidas perante a sociedade, juntamente com o progressivo desenvolvimento do princípio da igualdade dos cidadãos perante a Administração Pública, traz consigo a nova solução quanto à essa problemática, imputando ao Estado a responsabilidade que lhe fará jus e afastando de vez a ideia de imunidade da entidade pública perante seus atos lesivos. Dessa forma, passa a ser inaceitável que o particular lesado suporte sozinho com os prejuízos sofridos em consequência de uma atividade administrativa exercida em razão do interesse geral da sociedade.

Estamos agora diante de uma nova regra quanto a responsabilização do Estado, onde recairá perante a entidade pública a responsabilidade de se arcar com os danos por ela causados, a ultrapassando assim, a precária ideia da *irresponsabilidade estatal*.

No decorrer da evolução do instituto da responsabilidade do Estado perante todo o mundo, o ordenamento jurídico Português não se manteve atrás. Tendo consagrado inicialmente a regra da irresponsabilidade estatal, o legislador nacional passa a consagrar o então renovado instituto, tornando assim como regra, a responsabilidade do Estado, trazendo como marcos evolutivos do direito positivo o Código Civil de 1867 e 1967, o Código Administrativo de 1936 a 1940, o Decreto-Lei nº 48.051. de 21 de Novembro de 1967, bem como o Decreto-Lei nº 100/84, de 29 de Março.

¹⁷ CAUPERS, João. **Introdução ao Direito Administrativo**, 10ª ed. Lisboa, 2009, p. 321

No Código Civil de 1867, a responsabilidade do Estado vinha disposto nos artigos 2.399º e 2.400º, cuja redação era o seguinte:

Art. 2.399º: Os empregados públicos, de qualquer ordem ou graduações que sejam, não são responsáveis pelas perdas e danos que causem no desempenho das obrigações que lhes são impostas pela lei, excepto se excederem ou não cumprirem, de algum modo, as disposições da mesma lei.

Art. 2.400º: Se os ditos empregados excedendo as suas atribuições legais, praticarem actos de que resultem para outrem perdas e danos, serão responsáveis do mesmo modo que os simples cidadãos.

De acordo com os preceitos desse Código Civil em sua época de vigência, o Estado mantinha-se no status de completa imunidade, sendo que a regra geral do instituto da responsabilidade civil estabelecia a total irresponsabilidade da Administração perante qualquer ato praticado pelos agentes públicos. Estabeleceu-se igualmente a irresponsabilidade aos agentes que ao praticar suas funções precípuas, causassem danos a outrem, exceto se o agente excedesse em seu poder ou se descumprisse as disposições legais. Nesse caso, a responsabilidade de reparação recairia tão-somente à pessoa do empregado, nunca ao Estado.

Com o Estado figurando na absoluta irresponsabilidade por quase um século, a reforma de 1930, veio alterar toda a norma do artigo 2.399º do Código Civil através do Decreto nº 19.126, de Dezembro de 1930, onde o legislador atribuiu pela primeira vez ao Estado e às autarquias, a responsabilidade solidária pelos atos praticados pelos seus agentes que causarem danos a terceiros em razão do exercício de suas atividades funcionais. O artigo passa então a ser lido da seguinte forma:

Art. 2.399º: Os empregados públicos, de qualquer ordem ou graduações que sejam, não são responsáveis pelas perdas e danos que causem no desempenho das obrigações que lhes são impostas pela lei, excepto se excederem ou não cumprirem, de algum modo, as disposições da mesma lei, sendo neste caso, solidariamente com eles responsáveis as entidades de que forem serventuários. (grifos nossos)

Após o aditamento trazido pelo Decreto nº 19.126, de Dezembro de 1930, a regra geral do instituto civil da responsabilidade passa, finalmente, a admitir a “(...) responsabilidade civil da Administração por actos ilícitos culposos praticados pelos seus órgãos ou agentes no desempenho das respectivas funções (...)”¹⁸.

¹⁸ AMARAL, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo*, Volume I. 3ª ed. Editora Almedina, 2008 p. 466/467.

Semelhante ao ocorrido no enunciado dos artigos 2.399º e 2.400 do Código Civil, a alteração ocorrida em 1930 trouxe ao regime da responsabilidade civil do Estado no âmbito do Código Administrativo de 1936 (que perdurou até os anos 40) a previsão da responsabilidade pessoal dos titulares do órgãos, agentes ou funcionários das autarquias locais por atos que gerarem danos que não tenham sido praticados dentro das suas atribuições funcionais, agindo sem a observância dos preceitos legais para a realização dessas atividades.

No antigo Código Administrativo, o regime da responsabilidade do Estado veio tutelado pelos artigos 366º e 367º, que dispõem o seguinte:

Art. 366º: O concelho, a freguesia e a província respondem civilmente pelas perdas e danos resultantes das deliberações dos respectivos corpos administrativos ou dos actos que os seus órgãos executivos, funcionários, assalariados ou representantes praticarem com ofensa da lei, mas dentro das respectivas atribuições e competência, com observância das formalidades essenciais e para a realização dos fins legais.

§ único – Os concelhos respondem ainda, nos termos estabelecidos neste artigo, pelo actos dos administradores e gerentes dos serviços municipalizados e das juntas de turismo, e os concelhos e as freguesias pelos actos dos órgãos das federações de municípios e das uniões de freguesias, respectivamente.

Art. 367: Os presidentes, vogais, funcionários, assalariados ou representantes dos corpos administrativos, e bem assim os administradores e gerentes dos serviços municipalizados, federações de municípios e uniões de freguesia são pessoalmente responsáveis pelos actos em que intervenham e de que resultem para outrem perdas e danos, sempre que aqueles não tenham sido praticados dentro das suas atribuições e competência, com observância das formalidades essenciais e para a realização dos fins legais.

Segundo Marcello Caetano, em sua obra intitulada *Tratado Elementar de Direito Administrativo*,

(...) presume-se, pois, haver culpa funcional ou do serviço cumulada com culpa pessoal, sempre que o agente administrativo proceda dentro das suas atribuições, no exercício da sua competência, com observância as formalidades essenciais e para a realização dos fins legais. O facto tira, neste caso o seu carácter ilícito, quer da preterição de formalidades não essenciais, quer da violação da lei. Se o facto for praticado com incompetência, excesso de poder ou preterição de formalidades essenciais, então existe mera culpa pessoal do agente, que acarreta a exclusiva responsabilidade deste¹⁹.

Perceba que, ao contrário do disposto no artigo 2.399 do Código Civil, o legislador do Código Administrativo não traz em seu texto a previsão da responsabilidade solidária, podemos dizer que o enunciado do artigo 366º do Código Administrativo indica de apenas existirá a responsabilidade da Administração quando um funcionário pratique atos em

¹⁹ CAETANO, Marcello. *Tratado Elementar de Direito Administrativo*, Coimbra, Coimbra Ed, 1943, p. 410.

evidente descumprimento legal dentro das suas atribuições e competência, com observância das formalidades essenciais para a realização de sua função, enquanto o artigo 2.399 do Código Civil apenas se referia ao fato dos agentes causarem danos a partir de uma ação que excedessem o seu limite de poder ou não cumprirem de modo algum as disposições da lei. Entretanto, ambas as normas partiam do pressuposto de que os agentes agiam dentro de suas atribuições legais, no desempenho das suas obrigações instituídas por lei, colocando o Estado como co-responsável pelos danos que dessas ações fossem causados.

Em 1966, com a ascensão do novo Código Civil trouxe consigo uma alteração no panorama do direito positivo então vigente em se tratar do instituto da responsabilidade da Administração. Esse renovado Código Civil consagrou o novo liame da responsabilidade do Estado e de outras pessoas coletivas públicas pelos danos causados a terceiros por ato dos seus órgãos, agentes ou representantes no exercício de *atividades de gestão privada*. O artigo 501º do então renovado Código Civil trazia o seguinte enunciado:

O Estado e demais pessoas colectivas públicas, quando haja danos causados a terceiro pelos seus órgãos, agentes ou representantes no exercício de actividades de gestão privada, respondem civilmente por esses danos nos termos em que os comitentes respondem pelos danos causados pelos seus comissários.

O Código traz ainda consigo as regras da imputabilidade da responsabilidade do comitente:

Art. 500º

- 1- Aquele que encarrega outrem de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar.
- 2- A responsabilidade do comitente só existe se o facto danoso for praticado pelo comissário ainda que intencionalmente ou contra as instruções daquele, no exercício da função que lhe foi confiada.
- 3- O comitente que satisfizer a indemnização tem o direito de exigir do comissário o reembolso de tudo quanto haja pago, excepto se houver também culpa da sua parte; neste caso será aplicável o disposto no nº 2 do artigo 497º.

Estabelece-se, ineditamente, o princípio da *responsabilidade civil objetiva* do Estado e demais pessoas coletivas públicas, pautado pela ausência da necessidade de imputação de culpa à própria pessoa coletiva pelos danos causados pelos seus órgãos, agentes ou representantes que estivessem no exercício de atividades de gestão privada, entretanto, seria imprescindível a comprovação da culpa do agente, órgão ou do representante cuja ação gerou

o dano, pois é expressamente previsto em lei que o Estado apenas será responsável quando demonstrada a culpa do agente e que pelo fato praticado por ele recaia a obrigação civilística de indenizar. Assim também é o entendimento de Freitas do Amaral:

(...) a lei parte da responsabilidade dos órgãos, agentes ou representantes para a responsabilidade da pessoa colectiva pública, considerando esta solidariamente obrigada à indemnização nos caso em que aqueles o sem nos termos gerais e tenham actuado ao seu serviço (DIREITO ADMINISTRATIVO, vol. I, p. 487).

Nota-se portanto, que a responsabilidade objetiva do Estado era de certa forma ainda indireta, pois ainda carecia da existência de responsabilidade nos termos gerais do Código Civil, que estabelece que só existirá obrigação de indenizar independentemente de culpa nos casos especialmente previstos em lei, ou seja, para a responsabilização de um agente, órgão ou representante da Administração em ressarcir os danos causados a terceiros em razão do exercícios de suas atividades de gestão privada, dependerá da comprovação dos requisitos previstos no artigo 483º do Código Civil.

Importante salientar que na ocorrência do dano e caracterizando de fato a responsabilidade do Estado perante os atos de seus agentes, órgãos ou representantes, àquele terá sempre o seu direito de regresso contra estes a fim de reaver tudo aquilo que tenha despendido na reparação ao lesado. Nota-se que o Estado entra na relação jurídica com o papel de garantidor da obrigação indenizatória perante o terceiro lesado, sendo que “como existe em toda a linha direito de regresso contra os agentes, a pessoa colectiva não chegará, as mais das vezes, a suportar definitivamente o encargo da indemnização devida ao lesado: a Administração funciona apenas como garante da obrigação de indemnização que recais sobre os seus órgãos, agentes ou representantes.” (FREITAS DO AMARAL, 2008).

Com a alteração provinda do Código Civil de 1966, abriu-se lacunas quanto a responsabilidade civil do Estado que não poderiam ser sanadas pela então vigente norma civilista, pois criou-se uma situação onde não havia qualquer regulamentação normativa no que concerne à responsabilidade por danos causados por atividades diferentes daquelas exercidas por gestão privada do Estado. Para solucionar tal dilema o legislador desenvolveu o *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual e demais pessoas colectivas por atos de gestão pública*.

A responsabilidade civil extracontratual do Estado era regulada pelo Decreto-Lei n.º 48.051, de 21 de Novembro de 1967, publicado na sequência do Código Civil. Complementando este código, que dispunha no artigo 501º apenas sobre a chamada responsabilidade civil *por atos de gestão privada* – isto é, aqueles comportamentos em que a Administração Pública atua sem utilizar dos seus poderes de autoridade e que são enquadrados por normas de direito privado –, aquele diploma legal veio regular a responsabilidade do Estado *por atos de gestão pública* – isto é, emergente de condutas autoritárias da Administração Pública, adotadas sob a égide de regras e princípios de direito administrativo. A distinção de regime substantivo refletia-se na determinação da jurisdição competente para o julgamento das ações de responsabilidade, sendo que no primeiro caso seria a justiça comum, e a administrativa, no segundo.

A responsabilidade civil da Administração Pública poderá ser **contratual**, quando o incumprimento for de uma cláusula contratual, ou será **extracontratual**, que corresponde às ações e omissões que são adotadas no exercício da função administrativa ou reguladas por normas de direito administrativo.

O Decreto-Lei 48.051, de 21 de Novembro de 1967, veio regular não só a responsabilidade do Estado e demais pessoas coletivas públicas em virtude de atos ilícitos culposos, mas também a chamada *responsabilidade administrativa, responsabilidade por casos fortuitos* e a *responsabilidade por atos ilícitos*. Importante ressaltar que a Responsabilidade Administrativa instituída pelo Decreto nunca antes havia sido tutelada no direito português, cujo fundamento baseia-se na prática de atos ilícitos culposos.

Com o passar dos anos o instituto foi tomando moldes e definições mais abrangentes, até que finalmente a Constituição publicada em 2 de Abril de 1976 que mantém-se até hoje vigente, consagrou vários artigos relevantes em matéria de responsabilidade não apenas da Administração e em virtude do exercício da atividade administrativa, mas do Estado em geral e atinente ao exercício de diversas outras funções que lhe incumbem. São exemplos dessas “novas” responsabilidades do Estado: a privação ilícita do direito constitucional da liberdade acarreta a evidente responsabilidade do Estado perante aquele que teve o seu direito de ir e vir lesado injustamente, nos termos do artigo 27, nº 5, da Constituição Portuguesa. Da mesma forma, o legislador constituinte imputou ao Estado a responsabilidade em indenizar àquele que fora injustamente condenado em processo legal, sendo o lesado legítimo a pleitear a revisão da sentença e indenização pelos danos sofridos (artigo 29º, nº 5); terá o Estado ainda,

o dever de indenizar o terceiro que tiver algum de seus bens requisitados ou expropriados pelo interesse da coletividade (artigo 62, nº 2).

Outro novo direito passivo de responsabilização do Estado é o direito ao meio ambiente, imputando ao ente público a responsabilidade por lesões do direito constitucionalmente protegido ao ambiente, nos termos do artigo 66, nº 3. Por fim, a nova Constituição estabelece em seu artigo 120º, nº 1 o princípio da responsabilidade dos titulares de cargos políticos, dispõe que aqueles que forem titulares de cargos electivos devem responder política, civil e criminalmente pelos atos e omissões que praticarem durante o exercício das suas atribuições funcionais.

Após percorrer tortuoso trajeto com o objetivo de estabelecer um novo regime de responsabilidade civil estatal, o texto do Decreto-Lei 48.051 não era mais suficiente, a sociedade evoluiu, o Estado passou a ter mais poderes e delegar maiores tarefas, sendo então necessário que o ornamento jurídico evoluísse em conjunto com a sociedade e com isso passa então a vigorar a Lei 67/2007 de 31 de Dezembro, regulando atualmente, a responsabilidade civil extracontratual do Estado, tendo sido realizadas alterações pela Lei 38/2008, de 17 de Julho para readequações.

Como já foi dito anteriormente, a responsabilidade do Estado não se estendia aos atos legislativos ou jurisdicionais, com o surgimento da Lei 67/2007 o legislador trouxe uma importante inovação ao dispor no artigo 1º sobre a responsabilidade do Estado por danos resultantes do exercício da função legislativa, jurisdicional e administrativa, salvaguardando os regimes especiais de responsabilidade civil por danos decorrentes da função administrativa, como é o caso do regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais.

Art. 1º

1- A responsabilidade civil extracontratual do Estado e das demais pessoas colectivas de direito público por danos resultantes do exercício da função legislativa, jurisdicional e administrativa rege-se pelo disposto na presente lei, em tudo o que não esteja previsto em lei especial.

2- Para os efeitos do disposto no número anterior, correspondem ao exercício da função administrativa as acções e omissões adoptadas no exercício de prerrogativas de poder público ou reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo.

A Lei 67/2007 de 31 de Dezembro faz a distinção da responsabilidade subjetiva e objetiva do Estado. No artigo 7º da trata da **responsabilidade subjetiva**, que será aquela por fato ilícito. Veja-se:

Artigo 7º- Responsabilidade **exclusiva** do Estado e demais pessoas colectivas de direito público 33

1. O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público são **exclusivamente responsáveis** pelos danos que resultem de **acções ou omissões ilícitas, cometidas com culpa leve, pelos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, no exercício da função administrativa e por causa desse exercício.**

2. (...)

3. O Estado e demais pessoas colectivas de direito público são ainda responsáveis quando os danos não tenham resultado do comportamento concreto de um titular de órgão, funcionário ou agente determinado, ou não seja possível provar a autoria pessoal da acção ou omissão, mas devam ser atribuídos a um funcionamento anormal do serviço. (grifo da autora).

A própria lei traz o conceito de *funcionamento anormal do serviço*, que será aquele funcionamento exigível de acordo com os padrões médios de resultado para que o dano fosse evitado (artigo 7º, n. 4).

O Estado será ainda responsável, mas dessa vez **solidariamente**, quando o dano for resultante de acções ou omissões ilícitas cometidas com **dolo ou culpa grave**, ou seja, quando os titulares de órgãos, funcionários e agentes praticam suas atividades com *“diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo”* (artigo 8, lei 67/2007). Sempre cabendo nesse caso o direito de regresso do Estado contra o causador do dano.

A responsabilidade subjetiva fundamenta-se basicamente “na prática de acto ou actos culposos. Neste aspecto, o fundamento da responsabilidade é comum ao direito público e ao direito privado: o princípio geral pelo qual quem viola ilicitamente o direito ou interesse legítimo de outrem fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos.”²⁰

Quando falamos em responsabilidade por fatos ilícitos, devemos levar em consideração aqueles atos que violam os direitos de outrem ou das normas protectoras de interesses individuais alheios ou direitos coletivos. Esses interesses devem ser tutelados por lei e a lesão atingir diretamente um bem jurídico protegido.

²⁰ SOUSA, Nuno J. Vasconcelos de Albuquerque. *Noções de Direito Administrativo*. 1ª ed. Coimbra Editora: Setembro, 2011. p. 428.

O legislador tratou da **responsabilidade objetiva** no artigo 11º da Lei, onde se dispõe que o Estado e as demais pessoas coletivas respondem pelos danos causados por atividades, coisas ou serviços administrativos que causem risco à sociedade, ou seja, quando seus agentes exercem determinadas atividades essencialmente perigosas à coletividade, salvo quando, prove a ocorrência de força maior ou concorrência de culpa do lesado. E quando um fato culposo de terceiro tenha concorrido para a produção ou agravamento dos danos o Estado e demais pessoas coletivas serão solidárias ao terceiro, sem prejuízo da ação de regresso. A responsabilidade objetiva fundamentar-se-á, tanto no risco da atividade, quanto na distribuição entre a sociedade dos prejuízos impostos em razão de interesse coletivo, a aplicação dependerá do caso concreto. Leia-se:

Artigo 11.º

Responsabilidade pelo risco

1 - O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público respondem pelos danos decorrentes de actividades, coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos, salvo quando, nos termos gerais, se prove que houve força maior ou concorrência de culpa do lesado, podendo o tribunal, neste último caso, tendo em conta todas as circunstâncias, reduzir ou excluir a indemnização.

2 - Quando um facto culposo de terceiro tenha concorrido para a produção ou agravamento dos danos, o Estado e as demais pessoas colectivas de direito público respondem solidariamente com o terceiro, sem prejuízo do direito de regresso.

Pode se afirmar que “o fundamento da responsabilidade não reside na prática de um acto culposo, mas sim na criação ou controlo de um risco, ou de uma fonte de riscos ou potenciais danos, aliado ao princípio da justiça distributiva, segundo o qual quem tira lucro ou beneficia de uma certa coisa ou actividade que constitui para terceiros uma fonte potencial de prejuízos, ou da actuação de outras pessoas que estão sob sua direcção, deve suportar os correspondentes encargos”, esse é o entendimento do Douto Professor Sinde Monteiro quanto a responsabilidade objetiva pelo risco, dispendo ainda que “diversamente, a responsabilidade por actos lícitos constitui um modo de reconstituir um equilíbrio de interesses, dando ao titular de um interesse prejudicado em benefício de outrem ou da colectividade a possibilidade de obter um ressarcimento, em nome da exigência da justiça comutativa que impõe que aquele

que tem de suportar, no interesse alheio, uma perturbação no seu direito, possa obter uma indemnização.²¹”

Diante toda evolução do direito no sentido de responsabilizar também o Estado por danos aos particulares, o próximo passo seria resguardar não tão-somente os direitos privados, mas também os direitos difusos. Dessa forma, a Constituição Portuguesa tratou de resguardar o bem comum mais valioso, o meio ambiente.

No artigo 66º da CRP, o legislador foi claro ao estabelecer que “todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender.” Sendo justificável, estabelecer ao Estado a obrigação de assegurar a defesa do meio ambiente:

Artigo 66º

1. (...)

2. Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável, incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e com o envolvimento e a participação dos cidadãos:

- a) Prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão;
- b) Ordenar e promover o ordenamento do território, tendo em vista uma correcta localização das actividades, um equilibrado desenvolvimento sócio-económico e a valorização da paisagem;
- c) Criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico;
- d) Promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações;
- e) Promover, em colaboração com as autarquias locais, a qualidade ambiental das povoações e da vida urbana, designadamente no plano arquitectónico e da protecção das zonas históricas;
- f) Promover a integração de objectivos ambientais nas várias políticas de âmbito sectorial;
- g) Promover a educação ambiental e o respeito pelos valores do ambiente;
- h) Assegurar que a política fiscal compatibilize desenvolvimento com protecção do ambiente e qualidade de vida.

²¹ SINDE MONTEIRO, Jorge, in Responsabilidade Civil. *Revista de Direito e Economia*, Ano IV, n.º 1, Julho/Dezembro, 1978, p. 317.

A proteção do meio ambiente foi mais uma evolução diante do surgimento do Estado de Direito Ambiental, baseado num ordenamento jurídico comunitário, sendo apenas em 2008 com a promulgação do Decreto-Lei 147/2008 que Portugal passou a tratar os danos ambientais de acordo com as normas nacionais.

Como já foi dito anteriormente, o Decreto-Lei trouxe a Portugal basicamente a mesma ideia da Diretiva do Parlamento Europeu, contendo algumas modificações. No diploma nacional, o legislador tratou da responsabilidade administrativa pela prevenção e reparação por danos ambientais, onde o cumprimento das medidas de reparação desses danos deverá ser assegurado pelo Estado.

Esse regime vem presente no capítulo III do Decreto-lei 147/2008, trazendo variações de responsabilidade objetiva e subjetiva, as medidas de prevenção e reparação que serão de competência de uma autoridade administrativa, que nos termos do artigo 29º do Decreto-lei em comento, será a **Agência Portuguesa para o Ambiente (APA)** a responsável competente para a aplicação das diretrizes do regime da Responsabilidade Administrativa. Nesse capítulo, o legislador tratou dos danos ecológicos, ou seja, os danos causados estritamente ao meio ambiente em si, indiferente de prejuízos particulares.

O Douto professor António Barreto Archer, em sua obra “Direito do Ambiente e Responsabilidade Civil” dispõe que o regime da responsabilidade administrativa é

Um regime de direito público administrativo enxertado num diploma que, versando a temática da responsabilidade civil, pertenceria ao domínio do direito privado. Verifica-se assim, dentro do mesmo diploma legal, uma coexistência entre regulamentação de direito público e regulamentação de direito privado, fazendo jus ao carácter transversal que o direito do ambiente tem tendência a assumir face à clássica *summa divisio* entre os diferentes ramos do direito²².

Várias críticas foram tecidas a respeito desse diploma, pois o legislador deu a entender que as obrigações de reparação e prevenção recaem à Administração, o que não é verdade. A proteção do meio ambiente é uma obrigação do Estado, mas de forma alguma deverá ser responsabilizado por todo e qualquer dano ocorrido no meio ambiente, ver-se a necessidade de observar o nexo de causalidade entre o evento danoso e o dano.

A responsabilidade civil ambiental pode ser derivada de diversas situações jurídicas de acordo com os interesses que são afetados, como por exemplo, os danos provenientes da

²² ARCHER, António Barreto. *Direito do Ambiente e Responsabilidade civil*. Coimbra: Editora Almedina. Junho, 2009, p. 39

violação de interesses ambientais públicos (danos numa espécie em vias de extinção que se encontre legalmente protegida); danos que resultam da violação de interesses ambientais coletivos ou difusos.

A Lei de Bases traz no artigo 3º, alínea H, o *princípio da responsabilização*, imputando ao agente causador do dano e a terceiros o dever de indenizar, porém, também caberá à Administração a obrigação de indenizar dependendo das circunstâncias do caso.

Pode-se dizer que,

A responsabilidade administrativa poderá ocorrer quando, estando em causa uma atividade privada, o acto autorizativo ou de licenciamento for ilegal, por desconsiderar ou desrespeitar as normas de proteção do ambiente, caso em que a entidade administrativa autora do acto poderá ser responsabilizada pelos danos provocados na esfera jurídica de terceiros²³.

Porém, se o ato autorizativo for legal, mas a entidade privada não cumpre com os requisitos de instalação conforme fora estabelecido no ato autorizativo, a responsabilidade será exclusiva do agente poluidor, podendo a Administração ser também responsável solidário por “*inobservância dos procedimentos de controlo e fiscalização*”, como é o entendimento do Doutor Gomes Canotilho.

Antes de aprofundarmos no conteúdo do Decreto-Lei, é conveniente identificarmos o vasto conjunto de definições e conceitos que constam nesse capítulo, sendo de extrema importância para a correta interpretação das normas ali previstas. Assim, nos termos do artigo 11º, nº 1, do Decreto-Lei 147/2008, entende-se por:

Artigo 11.º

Definições

1 — Para efeitos do disposto no presente capítulo, entende -se por:

- a) «Águas» todas as águas abrangidas pelo regime jurídico das águas, constante da Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro, e respectiva legislação complementar e regulamentar;
- b) «Ameaça iminente de danos» probabilidade suficiente da ocorrência de um dano ambiental, num futuro próximo;
- c) «Custos» todos os custos justificados pela necessidade de assegurar uma aplicação adequada e eficaz do presente decreto -lei, nomeadamente os custos da avaliação dos danos ambientais, da ameaça iminente desses danos, das alternativas

²³ CADILHA, Carlos. *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas Anotado*. Coimbra, 2008, pág. 152.

de intervenção, bem como os custos administrativos, jurídicos, de execução, de recolha de dados, de acompanhamento e de supervisão e outros custos gerais;

d) «Danos» a alteração adversa mensurável de um recurso natural ou a deterioração mensurável do serviço de um recurso natural que ocorram directa ou indirectamente;

e) «Danos ambientais» os:

i) «Danos causados às espécies e habitats naturais protegidos» quaisquer danos com efeitos significativos adversos para a consecução ou a manutenção do estado de conservação favorável desses habitats ou espécies, cuja avaliação tem que ter por base o estado inicial, nos termos dos critérios constantes no anexo IV ao presente decreto-lei, do qual faz parte integrante, com excepção dos efeitos adversos previamente identificados que resultem de um acto de um operador expressamente autorizado pelas autoridades competentes, nos termos da legislação aplicável;

ii) «Danos causados à água» quaisquer danos que afectem adversa e significativamente, nos termos da legislação aplicável, o estado ecológico, ou o potencial ecológico, e o estado químico e quantitativo das massas de água superficial ou subterrânea, designadamente o potencial ecológico das massas de água artificial e muito modificada, com excepção dos danos às águas e os efeitos adversos aos quais seja aplicável o regime da Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro, e respectiva legislação complementar;

iii) «Danos causados ao solo» qualquer contaminação do solo que crie um risco significativo para a saúde humana devido à introdução, directa ou indirecta, no solo ou à sua superfície, de substâncias, preparações, organismos ou microrganismos;

f) «Emissão» libertação para o ambiente de substâncias, preparações, organismos ou microrganismos, que resulte de uma actividade humana;

g) «Espécies e habitats naturais protegidos» os habitats e as espécies de flora e fauna protegidos nos termos da lei;

h) «Estado de conservação de um habitat natural» o somatório das influências que se exercem sobre um habitat natural e sobre as suas espécies típicas e que podem afectar a respectiva distribuição natural, estrutura e funções a longo prazo, bem como a sobrevivência a longo prazo das suas espécies típicas na área de distribuição natural desse habitat;

i) «Estado de conservação de uma espécie» o somatório das influências que se exercem sobre uma espécie e que podem afectar a distribuição e a abundância a longo prazo das suas populações, na área de distribuição natural dessa espécie;

j) «Estado inicial» a situação no momento da ocorrência do dano causado aos recursos naturais e aos serviços, que se verificaria se o dano causado ao ambiente não tivesse ocorrido, avaliada com base na melhor informação disponível;

l) «Operador» qualquer pessoa singular ou colectiva, pública ou privada, que execute, controle, registe ou notifique uma actividade cuja responsabilidade ambiental esteja sujeita a este decreto -lei, quando exerça ou possa exercer poderes decisivos sobre o funcionamento técnico e económico dessa mesma actividade, incluindo o titular de uma licença ou autorização para o efeito;

m) «Medidas de prevenção» quaisquer medidas adoptadas em resposta a um acontecimento, acto ou omissão que tenha causado uma ameaça iminente de danos ambientais, destinadas a prevenir ou minimizar ao máximo esses danos;

n) «Medidas de reparação» qualquer acção, ou conjunto de acções, incluindo medidas de carácter provisório, com o objectivo de reparar, reabilitar ou substituir os recursos naturais e os serviços danificados ou fornecer uma alternativa equivalente a

esses recursos ou serviços, tal como previsto no anexo V ao presente decreto -lei, do qual faz parte integrante;

- o) «Recurso natural» as espécies e habitats naturais protegidos, a água e o solo;
- p) «Regeneração dos recursos naturais», incluindo a «regeneração natural», no caso das águas, das espécies e dos habitats naturais protegidos, o regresso dos recursos naturais e dos serviços danificados ao seu estado inicial, e no caso dos danos causados ao solo, a eliminação de quaisquer riscos significativos que afectem adversamente a saúde humana;
- q) «Serviços» e «serviços de recursos naturais» funções desempenhadas por um recurso natural em benefício de outro recurso natural ou do público

.2 — Para efeitos do disposto na alínea h) do número anterior, o estado de conservação de um habitat natural é considerado favorável quando:

- a) A sua área natural e as superfícies abrangidas forem estáveis ou estiverem a aumentar;
- b) A estrutura e funções específicas necessárias para a sua manutenção a longo prazo existirem e forem susceptíveis de continuar a existir num futuro previsível;
- c) O estado de conservação das suas espécies típicas for favorável, tal como definido no número seguinte.

3 — Para efeitos do disposto na alínea i) do número anterior o estado de conservação de uma espécie é considerado favorável quando:

- a) Os dados relativos à dinâmica populacional da espécie em causa indiquem que esta se está a manter a longo prazo enquanto componente viável dos seus habitats naturais;
- b) A área natural da espécie não se esteja a reduzir e não seja provável que se venha a reduzir num futuro previsível;
- c) Exista, e continue provavelmente a existir, um habitat suficientemente amplo para manter as suas populações a longo prazo.

A responsabilidade objetiva do Estado por danos ambientais encontra-se tutelada pelo artigo 12º do Decreto-lei 147/2008, que dispõem o seguinte:

Responsabilidade objectiva

1 — **O operador que, independentemente da existência de dolo ou culpa, causar um dano ambiental em virtude do exercício de qualquer das actividades ocupacionais enumeradas no anexo III do presente decreto -lei ou uma ameaça iminente daqueles danos em resultado dessas actividades,** é responsável pela adopção de medidas de prevenção e reparação dos danos ou ameaças causados, nos termos dos artigos seguintes. (grifos nossos)

2 — O disposto no número anterior não prejudica a responsabilidade a que haja lugar nos termos definidos no capítulo anterior.

Nessa esfera a responsabilidade objetiva se perfaz em detrimento do operador-poluidor em virtude do exercício das atividades enumeradas no anexo III e não mais em relação a “qualquer um”. Diverge ainda na questão que a obrigação de reparar e prevenir quando exista apenas uma ameaça iminente de danos resultantes daquelas atividades, não tão-somente após a ocorrência do dano.

Em análise ao referido artigo, percebe-se que o fundamento da responsabilidade objetiva do Estado por danos ecológicos equipara-se ao regime da responsabilidade pelo risco tutelado pelo artigo 11º da Lei 67/2007, entretanto, apesar da Lei 67/2007 abrir precedentes quanto a responsabilização pelo risco, este instrumento não indica qualquer critério de qualificação quantos as atividades, coisas ou serviços se enquadrariam na caracterização de “especialmente perigosos”. Em contrapartida, o legislador do Decreto-Lei 147/2008 elabora uma minuciosa lista de quais atividades se enquadram ao primordial requisito da responsabilidade objetiva por danos ecológicos.

Assim, ao tratarmos de responsabilidade do Estado por danos (ecológicos ou não) provenientes de atividades perigosas, devemos estudar o artigo 11º da Lei sempre em conjunto com o regime do Anexo III do Decreto-Lei 147/2008, pois nele estão contidas expressamente as atividades que se enquadram no requisito da periculosidade necessária para a configuração do princípio da responsabilidade objetiva.

Acolhendo, o mesmo Decreto, a responsabilidade subjetiva estabeleceu-se no artigo 13º a teoria de que o Estado será solidariamente responsável quando o operador agir com dolo ou negligência no exercício de qualquer atividade ocupacional.

Artigo 13.º

Responsabilidade subjectiva

1 — **O operador** que, com dolo ou negligência, causar um dano ambiental em virtude do exercício de qualquer actividade ocupacional distinta das enumeradas no anexo III ao presente decreto -lei ou uma ameaça iminente daqueles danos em resultado dessas actividades, é responsável pela adopção de medidas de prevenção e reparação dos danos ou ameaças causados, nos termos dos artigos seguintes. (Grifos nossos)

2 — O disposto no número anterior não prejudica a responsabilidade a que haja lugar nos termos definidos no capítulo anterior.

Nota-se a mesma ideia quanto à responsabilidade objetiva, divergindo apenas pelo fato de que se exige a configuração do dolo ou culpa do operador, bem como, é exigível que o

dano tenha ocorrido em virtude de atividade ocupacional *diversa* daquelas enumeradas no anexo III. Por esse dispositivo consagrou-se a teoria da culpa, como fundamento da responsabilidade civil subjetiva do Estado, onde é necessário averiguar a ocorrência da culpa do operador.

Existe aí uma grande diferença, pois na primeira forma de responsabilização o poluidor era obrigado a reparar um dano causado a direitos ou interesses de outrem proveniente de uma lesão ao meio ambiente. Já no regime de responsabilidade administrativa, o dever de reparação provém de um dano ou ameaça ao próprio ambiente e o poluidor deverá adotar medidas de reparação e prevenção dos danos causados ao meio ambiente perante toda a coletividade.

Entende-se por medidas de prevenção, “*quaisquer medidas adoptadas em resposta a um acontecimento, acto ou omissão que tenha causado uma ameaça iminente de danos ambientais, destinadas a prevenir ou minimizar ao máximo esses danos*” (artigo 11, alínea m, Decreto-Lei 147/2008), em contrapartida, caracteriza-se como medidas de reparação “qualquer acção, ou conjunto de acções, incluindo medidas de carácter provisório, com o objectivo de reparar, reabilitar ou substituir os recursos naturais e os serviços danificados ou fornecer uma alternativa equivalente a esses recursos ou serviços, tal como previsto no anexo V ao presente decreto -lei, do qual faz parte integrante” (artigo 11, alínea n). Percebe-se que a diferença entre uma medida e outra diz respeito ao “tempo” em que serão tomadas. Quanto se falou em medidas de prevenção, o legislador foi claro ao determinar que tais ações deverão ser tomadas em razão de uma **ameaça iminente de danos ambientais**, devendo o poluidor agir de forma a prevenir ou minimizar a ocorrência efetiva do dano. As medidas de prevenção a serem tomadas estão enumeradas no artigo 14 do Decreto:

Artigo 14.º

Medidas de prevenção

1 — Quando se verificar uma **ameaça iminente de danos ambientais** o operador responsável nos termos dos artigos 12.º e 13.º do presente decreto -lei adopta, imediata e independentemente de notificação, requerimento ou acto administrativo prévio, as medidas de prevenção necessárias e adequadas.

2 — Quando ocorra um dano ambiental causado pelo exercício de qualquer actividade ocupacional, o operador adopta as medidas que previnam a ocorrência de novos danos, independentemente de estar ou não obrigado a adoptar medidas de reparação nos termos do presente decreto -lei.

3 — A determinação das medidas de prevenção de danos ou de prevenção de novos danos realiza -se de acordo com os critérios constantes das alíneas a) a f) do n.º 1.3.1 do anexo V ao presente decreto -lei.

4 — Os operadores informam obrigatória e imediatamente a autoridade competente de todos os aspectos relacionados com a existência da ameaça iminente de danos ambientais verificada, das medidas de prevenção adoptadas e do sucesso destas medidas da prevenção do dano.

5 — Sem prejuízo do disposto no número anterior, a autoridade competente, pode em qualquer momento:

- a) Exigir que o operador forneça informações sobre a ameaça iminente de danos ambientais, ou suspeita dessa ameaça;
- b) Exigir que o operador adopte as medidas de prevenção necessárias;
- c) Dar ao operador instruções obrigatórias quanto às medidas de prevenção necessárias, ou se for o caso, revogá -las;
- d) Executar, subsidiariamente e a expensas do operador responsável, as medidas de prevenção necessárias, designadamente quando, não obstante as medidas que o operador tenha adoptado, a ameaça iminente de dano ambiental não tenha desaparecido ou, ainda, quando a gravidade e as consequências dos eventuais danos assim o justifiquem.

6 — Sempre que se verifique a ameaça iminente de um dano ambiental que possa afectar a saúde pública, a autoridade competente informa a autoridade de saúde regional ou nacional, consoante o âmbito do dano.

Nos termos do artigo 14º, as medidas de prevenção deverão ser tomadas quando verificada a mera ameaça iminente de danos ambientais, devendo o operador responsável segundo os artigos 12º e 13º do Decreto-Lei, adotar imediatamente todas as medidas necessárias para evitar a ocorrência de danos, independente de notificações, requerimento ou emissão de ato administrativo prévio, bem como, deverá tomar as medidas cabíveis quando o dano já tenha de fato ocorrido, para que o fato lesivo não se repita novamente, independentemente de estar ou não obrigado a dotar medidas de reparação nos termos deste diploma legal.

Conforme o nº 3 do artigo 14º do Decreto, a determinação das medidas de prevenção de danos iminentes ou para evitar a ocorrência de novos danos está contida nas alíneas a) a f) do nº 1.3.1. do Anexo V ao Decreto, em outras palavras, as opções devem ser avaliadas com base nos seguintes critérios:

- Efeito de cada opção na saúde pública e na segurança;
- Custo de execução da opção;
- Probabilidade de êxito de cada opção;

- Medida em que cada opção previne danos futuros e evita danos colaterais resultantes da sua execução;
- Medida em que cada opção beneficia cada componente do recurso natural ou serviço;
- Medida em que cada opção tem em consideração preocupações de ordem social, económica e cultural e outros fatores relevantes específicos da localidade em que se verifica a ameaça iminente de danos ambientais.

O artigo 14º, nº 4, ainda dispõe que o operador deverá imediatamente e obrigatoriamente, informar à autoridade responsável (APA) sobre todos os aspectos que dizem respeito as ameaças iminentes para eventuais danos, bem como, informar sobre as medidas que foram tomadas para prevenir a ocorrência desses danos e o se o resultado dessas medidas foram satisfatórias. Entretanto, sem prejuízo do disposto nesse artigo, o legislador precaveu-se ao garantir que a APA poderá a qualquer momento, intervir na atividade exercida com fins de assegurar a efetivação das medidas preventivas, exigindo do operador a adoção das medidas e que preste as devidas informações a respeito de eventuais ameaças. Poderá ainda, prestar informações ao operador ou revoga-las, se for o caso, devendo ainda, agir subsidiariamente para sanar qualquer risco ao meio ambiente proveniente de qualquer atividade através da adoção das medidas de prevenção necessárias sempre que as medidas promovidas pelo operador não forem suficientes ou demandarem maiores esforços devido a gravidade das consequências de eventuais danos, devendo a autoridade competente informar às entidades competentes quanto à segurança de saúde quando verificarem risco iminente a saúde pública (artigo 14º, nº 6).

Por outro lado, as medidas de reparação deverão ser tomadas quando o fato já se consumou e o dano ambiental já ocorreu. Nesse caso, o operador deverá tomar todas as medidas cabíveis para por fim ao fato gerador do dano e reparar, reabilitar ou substituir os recursos naturais e os serviços degradados ou fornecer uma alternativa que possa substituir esses recursos ou serviços danificados. O legislador foi taxativo ao instituir junto ao art. 15 do Decreto-Lei 147/2008, as medidas de reparação que deverão ser tomadas pelo operador:

Artigo 15.º

Medidas de reparação

1 — Sempre que ocorram danos ambientais, o operador responsável nos termos dos artigos 12.º e 13.º do presente decreto -lei:

- a) Informa obrigatoriamente e no prazo máximo de vinte e quatro horas a autoridade competente de todos os factos relevantes dessa ocorrência e mantém actualizada a informação prestada;
- b) Adota imediatamente e sem necessidade de notificação ou acto administrativo prévio todas as medidas viáveis para imediatamente controlar, conter, eliminar ou gerir os elementos contaminantes pertinentes e quaisquer outros factores danosos, de forma a limitar ou prevenir novos danos ambientais, efeitos adversos para a saúde humana ou novos danos aos serviços;
- c) Adota as medidas de reparação necessárias, de acordo com o disposto no artigo seguinte.

2 — A adopção das medidas de reparação exigíveis nos termos do presente decreto-lei é obrigatória, mesmo quando não hajam sido cumpridas as obrigações de prevenção estabelecidas no artigo anterior.

Sem prejuízo do que dispõem o artigo anterior, a autoridade competente poderá intervir a qualquer momento exigindo que o operador forneça informações a respeito do dano, realizar inspeção para análise da extensão do dano e seus prejuízos. Poderá ainda exigir que o operador realize medidas para controle do dano ou tomar medidas para evitar que novos incidentes ocorram ou adotar por si só essa tarefa.

A administração terá o dever de intervir e executar ela própria as medidas de prevenção e reparação quando for detectado inercia do operador em executar prontamente as obrigações dispostas nos artigos 14º e 15º do Decreto, quando não for possível identificar o poluidor responsável ou quando identificado esse estiver sobre as hipóteses de exclusão de responsabilidade prevista no Decreto-lei.

O legislador foi taxativo ao determinar expressamente em quais hipóteses o operador poderá se eximir da responsabilidade de pagar pelos custos das medidas de prevenção ou reparação:

Art. 20º

1 — O operador não está obrigado ao pagamento dos custos das medidas de prevenção ou de reparação adoptadas nos termos do presente decreto-lei, quando demonstre que o dano ambiental ou a ameaça iminente desse dano:

- a) Tenha sido causado por terceiros e ocorrido apesar de terem sido adoptadas as medidas de segurança adequadas; ou

b) Resulte do cumprimento de uma ordem ou instrução emanadas de uma autoridade pública que não seja uma ordem ou instrução resultante de uma emissão ou incidente causado pela actividade do operador.

2 — Sem prejuízo do disposto no número anterior, o operador fica obrigado a adoptar e executar as medidas de prevenção e reparação dos danos ambientais nos termos do presente decreto-lei, gozando de direito de regresso, conforme o caso, sobre o terceiro responsável ou sobre a entidade administrativa que tenha dado a ordem ou instrução.

3 — O operador não está ainda obrigado ao pagamento dos custos das medidas de prevenção ou de reparação adoptadas nos termos do presente decreto-lei se demonstrar, cumulativamente, que:

a) Não houve dolo ou negligência da sua parte;

b) O dano ambiental foi causado por:

i) Uma emissão ou um facto expressamente permitido ao abrigo de um dos actos autorizadores identificados no anexo III ao presente decreto -lei e que respeitou as condições estabelecidas para o efeito nesse acto autorizador e no regime jurídico aplicável no momento da emissão ou facto causador do dano ao abrigo do qual o acto administrativo é emitido ou conferido; ou

ii) Uma emissão, actividade ou qualquer forma de utilização de um produto no decurso de uma actividade que não sejam consideradas susceptíveis de causar danos ambientais de acordo com o estado do conhecimento científico e técnico no momento em que se produziu a emissão ou se realizou a actividade.

Identificada uma das hipóteses enumeradas no artigo 20º do Decreto, o Estado, como ente regulador e autoridade competente, atuará de forma direta e de ofício, para a realização das medidas de reparação ou prevenção, bem como arcará com os custos das medidas que forem tomadas para sanar o dano, podendo ser ressarcido futuramente através de seu direito de regresso, se possível for.

Importante salientar que, para efeito do regime de responsabilidade administrativa previsto no capítulo III do Decreto-lei 147/2008, o *dano* será caracterizado como qualquer alteração mensurável de um recurso natural ou a deterioração do serviço de um recurso natural que ocorra direta ou indiretamente. Subsidiariamente, os *danos ambientais* serão aqueles causados a determinados componentes ambientais. O artigo 11, alínea e, do Decreto enumera os seguintes danos ambientais:

Artigo 11.º

Definições

1 — Para efeitos do disposto no presente capítulo, entende -se por:

e) Danos ambientais os:

i) Danos causados às espécies e habitats naturais protegidos: quaisquer danos com efeitos significativos adversos para a consecução ou a manutenção do estado de conservação favorável desses habitats ou espécies, cuja avaliação tem que ter por base o estado inicial, nos termos dos critérios constantes no anexo IV ao presente decreto-lei, do qual faz parte integrante, com excepção dos efeitos adversos previamente identificados que resultem de um acto de um operador expressamente autorizado pelas autoridades competentes, nos termos da legislação aplicável;

ii) Danos causados à água: quaisquer danos que afectem adversa e significativamente, nos termos da legislação aplicável, o estado ecológico, ou o potencial ecológico, e o estado químico e quantitativo das massas de água superficial ou subterrânea, designadamente o potencial ecológico das massas de água artificial e muito modificada, com excepção dos danos às águas e os efeitos adversos aos quais seja aplicável o regime da Lei n.º 58/2005, de 29 de Dezembro, e respectiva legislação complementar;

iii) Danos causados ao solo: qualquer contaminação do solo que crie um risco significativo para a saúde humana devido à introdução, directa ou indirecta, no solo ou à sua superfície, de substâncias, preparações, organismos ou microrganismos;

Estabelecida a diferença entre as responsabilidades, o Decreto traz em seu anexo V as formas de reparação, mas em específico à responsabilidade administrativa, pois como foi visto a obrigação de “reparar ou prevenir” danos e ameaças estritamente ao meio ambiente se encontra amparado apenas na responsabilidade administrativa.

É pacífico o entendimento de que as medidas de reparação indicadas no Anexo V do Decreto aplicam tão-somente ao regime da responsabilidade administrativa, pois traz medidas a serem tomadas quando verificados danos exclusivamente ao meio ambiente:

ANEXO V

A que se refere a alínea n) do n. 1 do artigo 11º

Reparação dos danos ambientais

O presente anexo estabelece um quadro comum a seguir na escolha das medidas mais adequadas que assegurem a reparação de danos ambientais.

1 — Reparação de danos causados à água, às espécies e habitats naturais protegidos. — A reparação de danos ambientais causados à água, às espécies e habitats naturais protegidos é alcançada através da restituição do ambiente ao seu estado inicial por via de reparação primária, complementar e compensatória, sendo:

a) Reparação primária: qualquer medida de reparação que restitui os recursos naturais e ou serviços danificados ao estado inicial, ou os aproxima desse estado;

b) Reparação complementar: qualquer medida de reparação tomada em relação aos recursos naturais e ou serviços para compensar pelo facto de a reparação primária não resultar no pleno restabelecimento dos recursos naturais e ou serviços danificados;

c) Reparação compensatória: qualquer acção destinada a compensar perdas transitórias de recursos naturais e ou de serviços verificadas a partir da data de

ocorrência dos danos até a reparação primária ter atingido plenamente os seus efeitos;

d) Perdas transitórias: perdas resultantes do facto de os recursos naturais e ou serviços danificados não poderem realizar as suas funções ecológicas ou prestar serviços a outros recursos naturais ou ao público enquanto as medidas primárias ou complementares não tiverem produzido efeitos. **Não consiste numa compensação financeira para os membros do público** (grifos da autora).

O Decreto é claro quanto a vedação ao pagamento de indenizações ao público, cuja obrigatoriedade se faz no sentido da restauração do bem ecológico através da reparação primária, restituindo assim os recursos naturais lesados ao seu estado inicial ou próximo a ele.

Entretanto, verificada a impossibilidade da restauração primária, a Lei admite a forma da “reparação compensatória” cujos objetivos serão realizar:

Acções de reparação compensatória para compensar a perda provisória de recursos naturais e serviços enquanto se aguarda a recuperação. Essa compensação consiste em melhorias suplementares dos habitats naturais e espécies protegidos ou da água, quer no sítio danificado quer num sítio alternativo. Não consiste numa compensação financeira para os membros do público (Anexo V, n.1.1.3, DL 147/2008).

Logo, os condicionamentos que resultam desse Anexo – designadamente quanto a proibição de pagamentos por via monetária – não terão aplicação na responsabilidade civil ambiental. Tendo em conta que estão em causa danos pessoais ou patrimoniais, permite concluir que todas as formas de ressarcimento serão válidas. Porém, a lei veda a possibilidade do lesado ser duplamente indenizado, conforme art. 10º do Decreto-lei. Dessa forma, aquele quem teve seu direito ressarcido pela via da responsabilidade civil não poderá ser também “contemplado” com uma segunda reparação, agora pela via da responsabilidade administrativa.

Não há dúvida quanto a responsabilidade do Estado por dano ambiental provocado por agente público, pois a responsabilidade civil nesse caso está vinculada à conduta omissiva ou comissiva do agente no exercício de sua atividade consoante ao nexos de causalidade entre o dano e a atividade exercida pelo Poder Público.

A preocupação se demonstra na esfera da *responsabilidade subjetiva*, onde a responsabilidade do Estado será solidária ao terceiro causador do dano. É nesse ponto que é preciso ter cautela quanto a inclusão indiscriminada do Estado no polo passivo de toda ação de dano ecológico sob o argumento de que cabe ao ente público a obrigação de zelar pela preservação ambiental.

Na atual formação do Estado de Direito Ambiental, o ente estatal não poderá ser o único responsável pelos danos ecológicos ocorridos, nem tampouco ser solidário perante atos de cunho estritamente privados, mesmo tendo a Administração tomado todas as medidas cabíveis para a não ocorrência de lesões aos particulares e ao próprio meio ambiente.

Para a imputação da responsabilidade estatal é necessário verificar as possibilidades que ensejam tal obrigação, para que o dever de reparar o dano seja condizente com a obrigação.

Para tanto, considera-se:

- a) a responsabilidade solidária do Estado por ação ou omissão de agente público que contribui indiretamente para a ocorrência do dano provocado por terceiro;
- b) a responsabilidade solidária do Estado decorrente do descumprimento do dever de agir, ainda que não haja concretamente o conhecimento pelo agente estatal da atuação danosa de terceiro, feita na clandestinidade;
- c) a responsabilidade solidária no Estado nos casos em que tenha agido estritamente conforme a legislação e, ainda assim, não tenha impedido a ocorrência do dano.

Portanto, o ente público será responsável não apenas pelos danos que diretamente causar ao meio ambiente, mas também pelos danos ambientais causados por terceiros que decorreram da falta de fiscalização ou, ainda, da expedição das licenças ambientais.

Assim, nos danos ambientais causados pela ação direta de seus agentes, o Estado responde pautado pelas regras da responsabilidade objetiva, enquanto aos danos decorrentes do exercício de atividade pelo particular, com ele o Estado sempre responde solidariamente: se advierem da falta ou falha na fiscalização, o fundamento é a responsabilidade subjetiva; porém, se estiverem pautados pela licença ambiental, a responsabilidade do Estado será objetiva, resguardando o direito de regresso contra o operador que agiu contrariamente ao que foi indicado a autoridade competente para a emissão da licença ambiental.

Importante ressaltar que a Licença Ambiental consiste como uma das medidas de maior importância para o controle de danos em razão do exercício de atividades

essencialmente perigosas, tendo enorme repercussão diante dos efeitos gerados nos projetos que dependem diretamente do licenciamento.

A avaliação de impacto ambiental é um instrumento preventivo fundamental da política do ambiente e do ordenamento do território, e como tal reconhecido na Lei de Bases do Ambiente, Lei n.º 11/87, de 7 de Abril. Constitui, pois, uma forma privilegiada de promover o desenvolvimento sustentável, pela gestão equilibrada dos recursos naturais, assegurando a protecção da qualidade do ambiente e, assim, contribuindo para a melhoria da qualidade de vida do Homem.

Trata-se, ainda, de um processo de elevada complexidade e grande impacto social, envolvendo directamente a vertente económica, pela grandeza da repercussão dos seus efeitos nos projectos públicos e privados de maior dimensão (Decreto-Lei n.º 69/2000 de 3 de Maio).

Tal dispositivo veio, juntamente com os artigos 30º e 31º da Lei de Bases, “estabelece-se o carácter vinculativo da decisão ou, como é designada no diploma, da Declaração de Impacte Ambiental (DIA), do Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, salvaguardando o primado dos valores ambientais”.

O Decreto traz consigo uma listagem de conceitos que deverão ser transcritos no presente trabalho para melhor entendimento das normas que o seguem:

Artigo 2.º

Conceitos

Para efeitos da aplicação do presente diploma, entende-se por:

- a) «Alteração de um projecto» - qualquer alteração tecnológica, operacional, mudança de dimensão ou de localização de um projecto que possa determinar efeitos ambientais ainda não avaliados;
- b) «Áreas sensíveis»:
 - i) Áreas protegidas, classificadas ao abrigo do Decreto-Lei n.º 19/93, de 23 de Janeiro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 227/98, de 17 de Julho;
 - ii) Sítios da Rede Natura 2000, zonas especiais de conservação e zonas de protecção especial, classificadas nos termos do Decreto-Lei n.º 140/99, de 24 de Abril, no âmbito das Directivas n.os 79/409/CEE e 92/43/CEE;
 - iii) Áreas de protecção dos monumentos nacionais e dos imóveis de interesse público definidas nos termos da Lei n.º 13/85, de 6 de Julho;
- c) «Auditoria» - avaliação, a posteriori, dos impactes ambientais do projecto, tendo por referência normas de qualidade ambiental, bem como as previsões, medidas de gestão e recomendações resultantes do procedimento de AIA;
- d) «Autorização» ou «licença» - decisão que confere ao proponente o direito a realizar o projecto;

- e) «Avaliação de impacte ambiental» ou «AIA» - instrumento de carácter preventivo da política do ambiente, sustentado na realização de estudos e consultas, com efectiva participação pública e análise de possíveis alternativas, que tem por objecto a recolha de informação, identificação e previsão dos efeitos ambientais de determinados projectos, bem como a identificação e proposta de medidas que evitem, minimizem ou compensem esses efeitos, tendo em vista uma decisão sobre a viabilidade da execução de tais projectos e respectiva pós-avaliação;
- f) «Consulta pública» - procedimento compreendido no âmbito da participação pública e regulado nos termos do presente diploma que visa a recolha de opiniões, sugestões e outros contributos dos interessados sobre cada projecto sujeito a AIA;
- g) «Declaração de impacte ambiental» ou «DIA» - decisão emitida no âmbito da AIA sobre a viabilidade da execução dos projectos sujeitos ao regime previsto no presente diploma;
- h) «Definição do âmbito do EIA» - fase preliminar e facultativa do procedimento de AIA, na qual a Autoridade de AIA identifica, analisa e selecciona as vertentes ambientais significativas que podem ser afectadas por um projecto e sobre as quais o estudo de impacte ambiental (EIA) deve incidir;
- i) «Estudo de impacte ambiental» ou «EIA» - documento elaborado pelo proponente no âmbito do procedimento de AIA, que contém uma descrição sumária do projecto, a identificação e avaliação dos impactes prováveis, positivos e negativos, que a realização do projecto poderá ter no ambiente, a evolução previsível da situação de facto sem a realização do projecto, as medidas de gestão ambiental destinadas a evitar, minimizar ou compensar os impactes negativos esperados e um resumo não técnico destas informações;
- j) «Impacte ambiental» - conjunto das alterações favoráveis e desfavoráveis produzidas em parâmetros ambientais e sociais, num determinado período de tempo e numa determinada área (situação de referência), resultantes da realização de um projecto, comparadas com a situação que ocorreria, nesse período de tempo e nessa área, se esse projecto não viesse a ter lugar;
- k) «Interessados» - cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos, com residência, principal ou secundária, no concelho ou concelhos limítrofes da localização do projecto, bem como as suas organizações representativas, organizações não governamentais de ambiente e, ainda, quaisquer outras entidades cujas atribuições ou estatutos o justifiquem, salvo quando aquelas sejam consultadas no âmbito do procedimento de AIA;
- l) «Monitorização» - processo de observação e recolha sistemática de dados sobre o estado do ambiente ou sobre os efeitos ambientais de determinado projecto e descrição periódica desses efeitos por meio de relatórios da responsabilidade do proponente, com o objectivo de permitir a avaliação da eficácia das medidas previstas no procedimento de AIA para evitar, minimizar ou compensar os impactes ambientais significativos decorrentes da execução do respectivo projecto;
- m) «Participação pública» - informação e consulta dos interessados, incluindo-se neste conceito a audição das instituições da Administração Pública cujas competências o justifiquem, nomeadamente em áreas específicas de licenciamento do projecto;
- n) «Pós-avaliação» - processo conduzido após a emissão da DIA, que inclui programas de monitorização e auditorias, com o objectivo de garantir o cumprimento das condições prescritas naquela declaração e avaliar os impactes ambientais ocorridos, designadamente a resposta do sistema ambiental aos efeitos produzidos pela construção, exploração e desactivação do projecto e a eficácia das

medidas de gestão ambiental adoptadas, com o fim de evitar, minimizar ou compensar os efeitos negativos do projecto, se necessário, pela adopção de medidas ambientalmente mais eficazes;

o) «Projecto» - concepção e realização de obras de construção ou de outras intervenções no meio natural ou na paisagem, incluindo as intervenções destinadas à exploração de recursos naturais;

p) «Proponente» - pessoa individual ou colectiva, pública ou privada, que formula um pedido de autorização ou de licenciamento de um projecto;

q) «Resumo não técnico» - documento que integra o EIA, de suporte à participação pública, que descreve, de forma coerente e sintética, numa linguagem e com uma apresentação acessível à generalidade do público, as informações constantes do respectivo EIA.

Para efeito de licenciamento o empreendedor deverá efectuar os estudos de impacto, os quais deverão preencher determinados requisitos e ser apresentados à entidade licenciadora competente para a análise e autorização, nos termos do artigo 12º do Decreto-Lei n.º 69/2000 de 3 de Maio:

Artigo 12.º

Elaboração e conteúdo do EIA

1 - Sem prejuízo da fase preliminar e facultativa prevista no artigo anterior, o procedimento de AIA inicia-se com a apresentação, pelo proponente, de um EIA à entidade licenciadora ou competente para a autorização.

2 - O EIA é acompanhado do respectivo estudo prévio, ou anteprojecto, ou, se a estes não houver lugar, do projecto sujeito a licenciamento.

3 - Sem prejuízo do disposto no n.º 7 do artigo anterior, o EIA deve conter as informações adequadas, consoante o caso, às características do estudo prévio, anteprojecto ou projecto em causa, atendendo aos conhecimentos e métodos de avaliação existentes, devendo abordar necessariamente os aspectos constantes do anexo III ao presente diploma e que dele faz parte integrante.

4 - Quando não sejam aplicáveis ao EIA um ou mais aspectos constantes do anexo III, deve o EIA mencionar expressamente tal facto e fundamentar a exclusão da análise desses aspectos.

5 - O EIA deve, ainda, incluir as directrizes da monitorização, identificando os parâmetros ambientais a avaliar, as fases do projecto nas quais irá ter lugar e a sua duração, bem como a periodicidade prevista para a apresentação dos relatórios de monitorização à Autoridade de AIA.

6 - A informação que deva constar do EIA e que esteja abrangida pelo segredo industrial ou comercial, incluindo a propriedade intelectual, ou que seja relevante para a protecção da segurança nacional ou da conservação do património natural e cultural será inscrita em documento separado e tratada de acordo com a legislação aplicável.

7 - Todos os órgãos e serviços da Administração Pública que detenham informação relevante para a elaboração do EIA e cujo conteúdo e apresentação permita a sua

disponibilização pública devem permitir a consulta dessa informação e a sua utilização pelo proponente, sempre que solicitados para o efeito.

8 - O EIA é apresentado em suporte de papel e, sempre que possível, em suporte informático selado, em condições a definir pela portaria a que se refere o artigo 45.º, n.º 1.

9 - O resumo não técnico é apresentado em suporte de papel e em suporte informático selado.

O ato autorizativo que precede o licenciamento de determinada atividade será público, devendo pautar-se pelo princípio da publicidade e garantindo com isso que os cidadãos tenham ciência de tal medida, para se assim quiserem, impugnar a licença concedida seguindo o princípio da participação dos cidadãos, implicando assim, na ação de toda a coletividade em face dos problemas ambientais.

Nesse sentido ensina a douta professora Helli Alves de Oliveira que:

Com efeito, a proteção ambiental, que é uma obrigação do Estado, é antes de tudo um dever dos cidadãos na salvaguarda do património ambiental dentro do qual eles vivem. Para que esse dever se exerça na prática, os cidadãos deverão, diretamente ou através de grupos, estar sempre informados para que possam participar das decisões e, conseqüentemente, exercer uma influência sobre o desenvolvimento de seu país (...)²⁴.

Esse é o mesmo entendimento do legislador do Decreto-Lei 69/2000, que diz o seguinte:

Cumprir assinalar, também, a clarificação do quadro procedimental em que a avaliação dos efeitos de determinados projectos deve desenrolar-se, tendo procurado ajustar-se, com maior rigor, a componente da participação pública e do acesso do público à informação, tão essencial à justa necessidade de compreensão, pelos cidadãos, de decisões cujos conteúdos têm, na maioria das vezes, elevadas repercussões no meio social, ambiental e cultural do País.

Por isso, o estudo de impacto ambiental deverá ser elaborado de forma clara e objetiva, as informações deverão ser traduzidas em linguagem acessível e devidamente ilustradas com mapas, gráficos e quadros ilustrativos para que haja a compreensão de toda a coletividade, demonstrando de forma prática e concisa as vantagens e desvantagens do projeto, bem como as conseqüências ambientais de sua implementação.

²⁴ OLIVEIRA, Helli Alves. **Da Responsabilidade do Estado por Danos Ambientais**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990, p. 40.

Após a apresentação do Estudo de Impacto Ambiental (EIA), será realizada a avaliação do impacto ambiental (AIA) que a atividade exercerá ao meio ambiente, somente depois dessa avaliação que a APA emitirá a autorização para implantação da atividade, ou seja, a licença ambiental. A partir daí, o empreendedor passa a ser responsável por seguir todas as medidas estabelecidas na licença ambiental, partindo do pressuposto de que todas as informações prestadas pelo empreendedor através do EIA são verídicas.

Não há dúvidas de que a licença ambiental será exigível quando se falar em implantação de atividades que expressem riscos de danos ao meio ambiente, sejam elas empresas públicas ou privadas, geridas com finalidades econômicas ou não, enquadrando assim no fundamento da *responsabilidade objetiva*, conforme visto anteriormente. Assim, nos termos dos artigos 7º e 12º do Decreto-Lei 147/2008, aquele que causar danos a terceiros ou ao meio ambiente individualizado, independente de culpa, em razão do exercício de uma atividade essencialmente perigosa, será o primeiro responsável a reparar os danos causados. Isso significa que o mero licenciamento pela autoridade estatal não exonera a responsabilidade do empreendedor em reparar os danos causados pelo exercício de sua atividade.

A grande dificuldade será no sentido de identificar a responsabilidade em face da Administração, pois de acordo com a teoria da responsabilidade do Estado, este poderá ser responsabilizado pela falta no exercício de seu controle técnico, caso tenha sido outorgada, ao empreendedor uma licença ambiental baseada em um EIA incorreto ou fraudulento. Nesse caso, o empreendedor será responsabilizado civil e penalmente, pois apresentando um EIA incorreto induziu a autoridade licenciante ao erro, o que causou por fim, danos que poderiam ter sido evitados caso tivesse sido realizado a avaliação de impacto ambiental de forma devida. Nesse caso, verificado o erro na concessão da licença ambiental, a Administração deverá anular o ato, procedendo então com as alterações na licença ambiental que forem necessárias ou cassá-la, se for o caso.

Caso a Administração não proceda com a anulação do ato administrativo que concedeu a licença ambiental fundamentada em EIA incorreto, poderá o interessado recorrer ao judiciário para que seja verificada a legalidade do ato e declare a sua invalidade, acarretando assim na sua revogação e anulação de todos os seus efeitos.

No âmbito do direito comparado, o artigo 37, § 6º, da Constituição da República Brasileira dispõe que a responsabilidade civil do Estado será pautada pela teoria do risco

administrativo, segundo a qual é dever do Estado indenizar ou reparar o dano injustamente sofrido, independentemente de culpa do agente, bastando apenas existir o nexo de causalidade entre o fato e o dano. É pacífica perante o ordenamento brasileiro a adoção dessa teoria, mas nem por isso impede que respeitadas doutrinas prefiram a teoria do risco integral sob o fundamento de que o Estado detém o dever constitucional de defender o meio ambiente, devendo ele em primeiro plano tomar as medidas de prevenção e reparação para depois por via de ação de regresso acionar o verdadeiro poluidor pelos custos das medidas.

A problemática em se adotar a teoria do risco integral é pelo fato do Estado ser acionado indiscriminadamente, em caráter solidário ao verdadeiro poluidor sob o escopo de ter agido de forma omissa no seu dever de fiscalizar e impedir a ocorrência do dano ambiental, o que distribuiria a toda sociedade a obrigação de reparar os danos provenientes do ato de um, visto que as indenizações ou gastos com medidas de reparação e prevenção são oriundas dos tributos pagos pelos próprios contribuintes e detentores do direito de terem um meio ambiente equilibrado e sadio.

Da mesma forma, quando aos particulares são impostos prejuízos por razões de interesse público, mesmo que as atividades não sejam ilícitas, imputam encargos ou danos anormais e especiais. O particular que sofre em seu patrimônio pessoal danos anormais em decorrência de atos, muitas vezes lícitos, que visam o interesse coletivo, cabendo ao Estado indenizá-los pelos prejuízos sofridos. A Lei 67/2007, traz em seu artigo 16º o texto sobre a indenização pelo sacrifício, impondo ao Estado e as demais pessoas coletivas de direito público a responsabilidade de indenizar “os particulares a quem, por razão de interesse público, imponham encargos ou causem danos especiais e anormais, devendo, para o cálculo da indemnização, atender-se, designadamente, ao grau de afectação do conteúdo substancial do direito ou interesse violado ou sacrificado”. Como forma de exemplificação de danos passíveis de indenização pelo sacrifício, refere-se aos danos ambientais causados pela co-incineração de resíduos industriais.

O que se demonstra é que haverá a obrigação de responsabilizar mesmo que o Estado tenha agido de forma lícita, como por exemplo, a expedição da licença ambiental para o funcionamento de uma determinada atividade. Nesse exemplo, a licença é válida e adequada em todos os termos legais, mas não impediu que após a concessão da licença a atividade tornar-se nociva ao meio ambiente, assim, o Estado será responsável solidário, independentemente de o ato administrativo ter sido emanado de forma lícita.

Não restam dúvidas quando falamos que o Estado responderá segundo a teoria da responsabilidade objetiva pelos danos ecológicos causados pelos seus agentes, órgãos ou representantes, quando no exercício das atividades taxativamente enunciadas em Lei, devido o seu caráter “especial”, bem como, responderá caso a atividade exercida não se vincule a Administração e o interesse coletivo, mas estará vinculada à ela pelo seu caráter institutivo, pois se a atividade está sendo exercida quer dizer que foi concedida ao empreendedor a autorização Estatal para o funcionamento, fazendo com que o Estado tenha chamado pra si a responsabilidade pela autorização da instituição desse empreendimento.

Em contrapartida, o Estado será solidariamente responsável por aqueles danos ou ameaças causados por dolo ou negligência pelos agentes, órgãos ou representantes, bem como, demais pessoas coletivas ou não, provenientes de qualquer outra atividade ocupacional, devido o seu dever de vigilância perante a sociedade e seus direitos garantidos. Porém, terá a Administração sempre resguardado seu direito de regresso em ambos os casos contra o verdadeiro causador do dano.

Dessa forma, é de extrema importância proceder com a análise do nexo de causalidade e do dano, pois as relações jurídicas ambientais são relações muito complexas, tanto em termos das pessoas envolvidas (lesante e lesado), quanto em relação aos direitos e interesses que se pretende prover a tutela. Não se pode admitir a responsabilização indiscriminada do Estado, pois muitas vezes, estamos diante de lesões que foram providas estritamente em razão de atos que ultrapassam os limites possíveis de fiscalização e do poder de polícia estatal. Assim, há de se apurar se existe ou não uma pretensão ressarcitória digna de tutela e o se de fato essa pretensão deverá ser imputada ao Estado, pois no fim, a indenização custeada pelo Estado está sendo na verdade paga pelos cidadãos através de impostos, ou seja, pelos próprios lesados.

6. CONCLUSÃO

Portugal tem dado grandes passos na tutela do meio ambiente, prova disso foi a criação do Decreto-Lei 147/2008, que seguindo as mesmas ideias da Diretiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, bem como da Lei de Bases, veio para garantir a proteção e a tutela dos interesses coletivos da sociedade, impondo assim a responsabilidade pelos danos causados ao meio ambiente.

Nota-se que a sociedade evoluiu e com isso sua consciência ecológica passou a ser mais latente, ultrapassando assim a barreira da preocupação meramente individualista, que visava tão somente a observância dos direitos privados e individuais. Dessa forma, o Direito não poderia manter-se no passado, cabia então aos legisladores atuarem em conformidade com esse latente anseio social, abarcando novas áreas e traçando novos caminhos.

Diante disso, o direito ambiental passou a ser tutelado como um direito coletivo, cabendo ao Estado a sua proteção e vigilância, sendo aí o ponto do nosso trabalho, pois apesar do dever maior do Estado seja promover a segurança do meio ambiente, este não poderá ser acionado indiscriminadamente por toda e qualquer demanda ambiental, há de se atentar aos pequenos detalhes para se fazer cumprir a Lei.

No presente trabalho pretendeu-se demonstrar que, a responsabilidade do Estado pelos danos ambientais causados pela ação direta de seus agentes será sempre objetiva, ou seja, de forma direta, independentemente da comprovação de culpa. Quanto aos danos decorrentes do exercício de atividade de risco exercida por particular, com ele o Estado sempre responderá de forma solidária quando advierem da falta ou falha na fiscalização, o fundamento é a responsabilidade subjetiva; porém, se estiverem pautados pela licença ambiental, a responsabilidade do Estado tornará ao âmbito da responsabilidade objetiva, sempre nesses casos o Estado terá resguardado o seu direito de regresso contra o verdadeiro poluidor.

O que não se pode permitir é que o Estado se torne em um grande patrocinador, ou único responsável pelos danos ambientais, pois admitindo a ideia da responsabilidade pelo risco integral e a hipótese de que todo dano ambiental é decorrente da falha de fiscalização do Estado, acarretando a ele a responsabilidade de indenizar e/ou reparar pelos prejuízos, irá colocar o Estado como um “ente garantidor” das obrigações ressarcitórias, dando aos

verdadeiros poluidores a possibilidade de saírem ilesos mesmo terem efetivamente concorrido para a ocorrência do dano.

O bem ecológico não pode ser considerado, apenas, como um meio de reparação de direitos de personalidade ou patrimoniais, mas como um direito comunitário, onde o equilíbrio natural é direito de todos e deve ser protegido de forma eficaz, essa é a visão de um verdadeiro Estado de Direito, ou melhor, um Estado de Direito Ambiental, onde o bem jurídico protegido será sempre o meio ambiente.

Desse modo, é importante observar todas as nuances do fato gerador do dano, aplicando sempre que possível a responsabilidade ao verdadeiro poluidor, colocando em prática os ensinamentos do princípio constitucional do poluidor-pagador.

BIBLIOGRAFIA

1. ILVA, Vasco Pereira da. *Verdes também são os direitos do homem – Responsabilidade Administrativa em Matéria de Ambiente*, p. 10.
2. VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Almedina, Coimbra, 1983, p. 159 a 161.
3. SENDIM, Jose de souza Cunhal. *Responsabilidade Civil Por Danos Ecológicos*. 1ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, Junho, 2002, p. 30.
4. CANOTILHO, José Joaquim Gomes (coordenador), *Introdução ao Direito do Ambiente*, Universidade Aberta, 1998 p. 65 e ss.
5. COPOLA, Gina. *Elementos de Direito Ambiental*. 1ª Ed. São Paulo: Editora Temas e Ideias, 2003, p.27.
6. CFR. WEBSITE – PÚBLICO PT: <http://www.publico.pt/local/noticia/ambientalistas-denunciam-descarga-poluente-para-afluente-do-mondego-1604237>.
7. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, 4º edição, São Paulo: Malheiros, 1993, p. 408/409.
8. MILARE, Edis. *Direito do Ambiente*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 165.
9. ARAGÃO, Maria Alexandra De Souza. *Direito Comunitário do Ambiente – Revista Cedoua*. 1ª ed. Coimbra: Editora Almedina, 2002.
10. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *apud FREITAS, Gilberto Passos de. Ilícito Penal Ambiental e Reparação do Dano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.46.
11. SILVA, Romeu Faria Thomé. *Manual de Direito Ambiental*. 2ª ed. Salvador, Jus PODIVM, 2012, p.76.
12. ARAGÃO, Maria Alexandra De Souza. *Curso de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente. Revista Cedoua*, Coimbra Editora, 2001, p. 23.
13. CONTEÚDO disponível através do site: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>.
14. MACHADO, Paulo Affonso Leme, *Direito Ambiental Brasileiro*, São Paulo, Malheiros, 4ª ed., 1992, p.293.
15. PORFÍRIO Júnior, Nelson de Freitas. *Responsabilidade do Estado em face do dano ambiental*. 1ª ed. Malheiros Editores, 2002 p. 33-34.
16. DIAS, José Eduardo Figueiredo. Responsabilidade pela lesão de bens ambientais e culturais, *Reflexões – Revista Científica da Universidade Lusófona do Porto*, nº 2, 2007, p. 65.
17. CAUPERS, João. *Introdução ao Direito Administrativo*, 10ª ed. Lisboa, 2009, p. 321.
18. AMARAL, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo*, Volume I. 3ª ed. Editora Almedina, 2008 p. 466/467.
19. CAETANO, Marcello. *Tratado Elementar de Direito Administrativo*, Coimbra, Coimbra Ed, 1943, p. 410.
20. SOUSA, Nuno J. Vasconcelos de Albuquerque. *Noções de Direito Administrativo*. 1ª ed. Coimbra Editora: Setembro, 2011. p. 428.

21. SINDE MONTEIRO, Jorge, in Responsabilidade Civil. *Revista de Direito e Economia*, Ano IV, n.º 1, Julho/Dezembro, 1978, p. 317.
22. ARCHER, António Barreto. *Direito do Ambiente e Responsabilidade civil*. Coimbra: Editora Almedina. Junho, 2009, p. 39.
23. CADILHA, Carlos. *Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas Anotado*. Coimbra, 2008, p. 152.
24. OLIVEIRA, Helli Alves. *Da Responsabilidade do Estado por Danos Ambientais*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1990, p. 40.

LEITURA COMPLEMENTAR

1. Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano -1972.
2. Decreto-Lei nº 8 de 05/12/1892 - Organização dos serviços hidráulicos e do respectivo pessoal.
3. Tratado da União Europeia, disponível através do site: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:326:FULL:PT:PDF>.
4. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – ECO 92. Disponível através do site: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>.
5. NABAIS, José Casalta. Código de Procedimento e Processo Administrativos, 6ª ed., Coimbra: Editora Almedina, 2011.
6. Código de Direito Civil Português de 1867. Disponível em <http://www.fd.unl.pt/Anexos/Investigacao/1664.pdf>.
7. Decreto Lei 69/2000 de 03 de Maio - Avaliação de Impacto Ambiental.
8. Lei n.º 11/87, de 7 de Abril - Lei de Bases do Ambiente.
9. Lei 67/2007 – Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais entidades públicas.
10. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível através do site: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.
11. Decreto-Lei n.º 147/2008 de 29 de Julho – Responsabilidade civil e administrativa por danos ambientais.
12. Directiva 2004/35/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Abril de 2004 relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais.
13. SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de. *Responsabilidade Civil Administrativa*, Lisboa, 2008.