Lusíada
Repositório das Universidades Lusíada

Universidades Lusíada

Coutinho, Miguel Carlos de Barros e Cunha Pereira, 1971-

A tutela antecipatória da responsabilidade civil : da responsabilidade pelo dano ambiental futuro e incerto

http://hdl.handle.net/11067/6033

Metadados

Data de Publicação 2021-09-29

Resumo A presente tese visa, por um lado defender, por outro provar, que a violação intolerável do princípio da precaução fará impender sobre o lesante a obrigação de indemnizar os lesados. Nestes termos defendemos, claramente, que a violação daquele princípio material de ambiente, dará, naturalmente, origem a acções de responsabilidade civil. Tendo em conta o (acima mencionado) escopo da presente tese, defender-se-á que a violação do princípio em causa, implica, no presente, a criação de um risco ambi...

This thesis aims to defend on the one side, and proving on the other side, that the unbearable violation of the precautionary principle shall bring over the agent the burden to compensate those that were damaged with such breach. Under such terms, we clearly defend that the violation of such material principle of the environment, will naturally give cause to civil liability lawsuits. Taking in consideration the above mentioned scope of this thesis, it will be defended that the breach of the said...

Palavras Chave Responsabilidade por danos ambientais - Portugal, Princípio da precaução - Portugal, Direito do Ambiente - Portugal

Tipo doctoralThesis

Revisão de Pares Não

Coleções [ULL-FD] Teses

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-24T22:42:52Z com informação proveniente do Repositório

http://repositorio.ulusiada.pt

UNIVERSIDADE LUSÍADA DE LISBOA

FACULDADE DE DIREITO

DOUTORAMENTO EM DIREITO

A tutela antecipatória da responsabilidade civil: da responsabilidade pelo dano ambiental futuro e incerto

Realizado por:
Mestre Miguel Carlos de Barros e Cunha Pereira Coutinho

Orientado por:
Prof. Doutor José Alberto Rodriguez Lorenzo González

Constituição do Júri:

Presidente:	Prof. Doutor Afonso Filipe Pereira d'Oliveira Martins
Orientador:	Prof. Doutor José Alberto Rodriguez Lorenzo González
Arguente:	Prof.ª Doutora Ana Raquel Gonçalves Moniz
Arguente:	Prof. Doutor Henrique Sousa Antunes
Vogal:	Prof. Doutor Pedro Leitão Pais de Vasconcelos
Vogal:	Prof.ª Doutora Ana Maria Correia Rodrigues Prata
Vogal:	Prof. Doutor Pedro Miguel Martins Gonçalves Caridade de Freitas

Tese aprovada em: 29 Setembro 2021

Lisboa

2020

UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Doutoramento em Direito

A tutela antecipatória da responsabilidade civil: da responsabilidade pelo dano ambiental futuro e incerto

Miguel Carlos de Barros e Cunha Pereira Coutinho

Lisboa

Junho 2020

UNIVERSIDADE LUSÍADA

FACULDADE DE DIREITO

Doutoramento em Direito

A tutela antecipatória da responsabilidade civil: da responsabilidade pelo dano ambiental futuro e incerto

Miguel Carlos de Barros e Cunha Pereira Coutinho

Lisboa

Junho 2020

Miguel Carlos de Barros e Cunha Pereira Coutinho

A tutela antecipatória da responsabilidade civil: da responsabilidade pelo dano ambiental futuro e incerto

Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Lusíada para a obtenção do grau de Doutora em Direito.

Orientador: Prof. Doutor José Alberto Rodriguez Lorenzo González

Lisboa

Junho 2020

Ficha Técnica

Autor Miguel Carlos de Barros e Cunha Pereira Coutinho

Orientador Prof. Doutor José Alberto Rodriguez Lorenzo González

Título A tutela antecipatória da responsabilidade civil: da responsabilidade pelo dano ambiental futuro e incerto

Local Lisboa

Ano 2020

Mediateca da Universidade Lusíada - Catalogação na Publicação

COUTINHO, Miguel Carlos de Barros e Cunha Pereira, 1971-

A tutela antecipatória da responsabilidade civil : da responsabilidade pelo dano ambiental futuro e incerto / Miguel Carlos de Barros e Cunha Pereira Coutinho ; orientado por José Alberto Rodriguez Lorenzo González. - Lisboa : [s.n.], 2019. - Tese de doutoramento em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Lusíada.

I - GONZALÉZ, José A.R. Lorenzo, 1965-

LCSH
1. Responsabilidade por danos ambientais - Portugal
2. Princípio da precaução - Portugal
3. Direito do ambiente - Portugal
4. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Teses
5. Teses - Portugal - Lisboa

1. Liability for environmental damages - Portugal
2. Precautionary principle - Portugal
3. Environmental law - Portugal
4. Universidade Lusíada. Faculdade de Direito - Dissertations
5. Dissertations, Academic - Portugal - Lisbon

LCC
1. KKQ852.5.C68 2020

À memória do meu pai.

À minha muito querida mãe, às minhas irmãs, Inês e Isabel, aos meus irmãos António e Diogo, pelo constante apoio, ajuda, carinho e amizade.

Aos meus cunhados, sobrinhos e restante família.

AGRADECIMENTOS

À Universidade Lusíada, a todo o seu corpo docente e discente.

Ao Professor Doutor José Alberto González, meu orientador.

À Abreu Advogados.

Ao Dr. Hélder Machado.

Ao Dr. Rui Humberto Messias.

Ao Dr. Gonçalo Delicado.

Aos meus grandes amigos, pelo constante incentivo e paciência.

A todos aqueles que, de uma maneira geral e das mais variadas formas, tornaram possível a realização do presente trabalho.

“Ninguém é verdadeiramente proprietário da Terra. Limita-se a conservá-la para a geração seguinte”.

GARCIA, Maria da Glória (2010) – Pressupostos éticos da responsabilidade ambiental (p. 8-20). ISBN: 978-989-97410-0-3.

APRESENTAÇÃO

A tutela antecipatória da responsabilidade civil: da responsabilidade pelo dano ambiental futuro e incerto

Miguel Carlos de Barros e Cunha Pereira Coutinho

A presente tese visa, por um lado defender, por outro provar, que a violação intolerável do princípio da precaução fará impender sobre o lesante a obrigação de indemnizar os lesados. Nestes termos defendemos, claramente, que a violação daquele princípio material de ambiente, dará, naturalmente, origem a acções de responsabilidade civil.

Tendo em conta o (acima mencionado) escopo da presente tese, defender-se-á que a violação do princípio em causa, implica, no presente, a criação de um risco ambiental, risco esse que, de futuro, constituirá um dano ecológico.

E constituirá um dano ecológico futuro porque, desde logo, face ao risco presente a comunidade científica não exclui liminarmente a hipótese, futura, da sua concretização e da correspondente verificação, também futura, do dano. Assim sendo, se não o exclui, admite-o e, se o admite, mesmo que probabilisticamente, prevê que o mesmo se possa vir a concretizar.

Neste viés, defendemos que nos encontramos na presença de um dano futuro, sendo este definido e indemnizável nos termos previstos no Código Civil.

Por outro lado, também defendemos que a violação do princípio da precaução causa, quanto a nós sem margem para dúvidas, situações geradoras de angústia e medo na comunidade.

Nesta senda, defendemos que o medo de um grave dano ambiental futuro é um dos grandes medos sociais dos nossos dias e, por assim ser, a violação daquele princípio material de ambiente gera um dano moral colectivo. Este, como dano (não patrimonial) que é, deverá impor ao lesante a correspondente obrigação de indemnizar a colectividade que o sofre.

Para tanto foi necessário analisar e descrever, de forma exaustiva e geral, o vetusto instituto da responsabilidade civil tal como este se encontra previsto no Código Civil, bem como as principais leis que, entre nós, o prescrevem como “mecanismo jurídico” adequado a fazer face a danos ambientais e ecológicos.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil, Princípio da Precaução, Dano Ecológico Futuro, Dano Futuro, Indemnizar.

PRESENTATION

Submission about liability for future and uncertain environmental damage

Miguel Carlos de Barros e Cunha Pereira Coutinho

This thesis aims to defend on the one side, and proving on the other side, that the unbearable violation of the precautionary principle shall bring over the agent the burden to compensate those that were damaged with such breach.

Under such terms, we clearly defend that the violation of such material principle of the environment, will naturally give cause to civil liability lawsuits.

Taking in consideration the above mentioned scope of this thesis, it will be defended that the breach of the said principle, implies in the present day the creation of an environmental risk, which will in the future constitute an ecological damage.

And it will constitute an ecological damage in the future, to start with, because in face of the present risk, the scientific community does not exclude upfront the possibility of its future concretization and of the correspondent verification of the damage, also in the future. Thus being, by not excluding it, its existence is admited, and if so, it predicts at least probabilistically that the same may occur.

Following this path, we take the view that this is a future damage, defined and indemnifiable under the Civil Code.

Furthermore, we also take the view that the violation of the precautionary principle causes, beyond any doubt, situations that raise anguish and alarm within the community.

Hence, we defend that the fear of a serious environmental damage in the future is one of the main social worries of nowadays, and for that reason, the violation of that material principle of the environment generates a collective moral damage. This moral damage as such, must impose to the agent the respective burden to indemnify the collectivity that suffers the said damage.

For that reason, it was necessary to analyse and describe, both exhaustively and in general, the old civil liability regime as established in the Civil Code, as well as the main laws that among us resort to the said civil liability regime as the adequate legal mechanism to face environmental and ecological damages.

Keywords: Civil Liability, Precautionary Principle, Future Ecological Damage, Future Damage, Indemnify

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS

AA	Autores
AC	Acórdão
APA	Agência Portuguesa para o Ambiente
CC	Código Civil
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
DREG	Decreto Regulamentar
FA	Fundo Ambiental
FIA	Fundo de Intervenção Ambiental
GOV	Governo
LAP	Lei de Acção Popular
LBA	Lei de Bases do Ambiente
MP	Ministério Público
RR	Réus
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TCAS	Tribunal Central Administrativo do Sul
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRG	Tribunal da Relação de Guimarães
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
UE	União Europeia
ZEE	Zona Económica Exclusiva

SUMÁRIO

Introdução 17

PARTE PRIMEIRA – ENQUADRAMENTO GERAL 23

1. Acolhimento constitucional de um novo bem jurídico 23

2. Características base do direito do ambiente 29

2.1. Da autonomia 29

2.2. Da transversalidade 30

2.3. Da característica difusa do bem jurídico 31

3. Dos tipos de dano ambiental 35

4. Princípios de direito do ambiente 41

4.1. Princípio do desenvolvimento sustentável 41

4.2. Princípio do poluidor-pagador 42

4.3. Princípio do utililizador-pagador 44

4.4. Princípio da responsabilidade 44

4.5. Princípio da recuperação 46

4.6. Princípio da prevenção 47

4.7. Princípio da responsabilidade intra e intergeracional 48

4.7.1. O exemplar caso Oposa vs. Factoran 53

4.8. Princípio da precaução 54

PARTE SEGUNDA – DA RESPONSABILIDADE CIVIL 61

5. Responsabilidade civil, generalidades 61

5.1. Evolução histórica, breves notas 61

5.2. Diferentes espécies de responsabilidade civil 64

5.3. Dos pressupostos da responsabilidade civil 66

5.3.1. Responsabilidade civil por factos ilícitos ou subjectiva 67

5.3.2. O facto 68

5.3.3. A ilicitude 74

5.3.3.1. O abuso de direito 78

5.3.3.2. Omissões 80

5.3.3.3. Causas de exclusão da ilicitude 83

5.3.4. A culpa 91

5.3.5. Dano 96

5.3.6. Nexo de causalidade 108

5.4. Responsabilidade civil objectiva, ou pelo risco 118

5.4.1. Responsabilidade do comitente 120

5.4.2. Responsabilidade do Estado e de outras pessoas colectivas públicas 123
5.4.3. Danos causados por instalações de energia eléctrica ou gás 125
6. Dos principais diplomas legais prescritores da responsabilidade civil ambiental ... 129
6.1. Da Lei 11/87 de 07 de Abril (anterior Lei de Bases do Ambiente) 129
6.1.1. Da responsabilidade subjectiva 133
6.1.2. Da responsabilidade objectiva 141
6.2. Da actual Lei de Bases do Ambiente 145
6.3. Do Decreto-Lei 147/2008 de 29 de Julho 153
6.3.1. Da responsabilidade objectiva 156
6.3.2. Da responsabilidade subjectiva 158
6.3.3. Da responsabilidade das pessoas colectivas e da comparticipação 158
6.3.4. Do nexo de causalidade 159
6.3.5. Da responsabilidade administrativa 160
6.3.6. Da autoridade competente 163
6.4. Da Lei 83/95 de 31 de Agosto 166
6.4.1. Legitimidade activa 167
6.4.2. Caso Julgado 171
6.4.3. O papel do ministério público 175
6.4.4. O papel do juiz 177
6.4.5. Da responsabilidade civil subjectiva 180
6.4.6. Da responsabilidade civil objectiva 182
6.4.7. Reflexões finais 184
7. Responsabilidade civil ambiental em geral, da legitimidade à indemnização 187
7.1. Dano moral colectivo 191
7.1.1. Jurisprudência e dano moral colectivo; o Acórdão 05849/10 do TCAS 199
7.2. Do direito à indemnização e cálculo dos seus montantes 203
PARTE TERCEIRA – DA RESPONSABILIDADE POR RISCO DE DANO ECOLÓGICO FUTURO 207
8. Ambiente, e responsabilidade civil, breve quadro evolutivo 207
9. Princípio da precaução e responsabilidade por risco de dano futuro 215
10. Direitos processuais em matéria de ambiente 217
11. Do dano clássico, à perda chance como dano 221
12. Da evolução do conceito de dano 227
13. Da indemnização pelo risco de dano ecológico 229
13.1. Do risco de dano ecológico como dano futuro 232
13.2. Do risco de dano ecológico como dano moral colectivo 239
13.3. Do risco de dano ecológico como dano de perda de chance 241

13.4. Ponto de situação 244
14. Entre o caso julgado e a modificação do pedido e causa de pedir 247
15. Breves questões gerais..... 259
Conclusões..... 263
Referências 269
Bibliografia..... 277

INTRODUÇÃO

Analisadas historicamente as relações (e interacções) estabelecidas ao longo dos séculos entre Homem e ambiente, torna-se pacífico constatar que, com o transcurso dos tempos, as mesmas, que nos primórdios se pautaram por um total e absoluto respeito que o Homem tinha pelo ambiente que o rodeava, vão - como de resto é bem natural que assim suceda - sofrendo "evoluções". Estas vão-se traduzindo na verificação gradual de um aumento de comportamentos humanos susceptíveis de ofender o ambiente, lesando-o.

É bem-sabido, pois que faz parte da história da humanidade, que numa fase primeira da sua existência o ser humano vivia em plena comunhão com o ambiente que o rodeava, a interacção entre Homem / Ambiente era absolutamente respeitosa, sendo, na prática, neutra, ou quase neutra, para este. Nesta senda, ensina-nos a história, que, ao longo dos séculos, muitas foram as civilizações e culturas que colocavam a natureza num patamar divino, considerando - exatamente por isso - que a mesma era merecedora do mais profundo "respeito" e, nalguns casos, mesmo de "veneração".

Como se entende, com o decurso dos séculos a mencionada relação, sendo naturalmente dinâmica, vai sofrendo - como afirmado - "evoluções". Estas vão sendo ditadas pela própria evolução que o ser humano, quer individualmente considerado, quer enquanto membro de uma sociedade organizada e estruturada, vai paulatinamente sentindo.

Em suma, a evolução social, determina uma escalada (ou, se assim quisermos, uma "evolução") ao nível das necessidades humanas.

Consequência do supra afirmado, é pacífico constatar, que o ser humano passa pois, paulatinamente, a relacionar-se de forma diferente com o meio ambiente que o rodeia. Isto por forma a poder satisfazer as suas cada vez maiores necessidades. Assim, e uma vez que estas foram sendo cada vez mais e mais marcantes, o ser humano vai tendo que explorar novos meios passíveis de as poder satisfazer.

Ora, como ensina a sabedoria popular de que agora nos socorremos, "a necessidade aguça o engenho". Assim, a expressão que acabamos de deitar mão acaba por traduzir perfeitamente o sucedido perante a evolução acima mencionada.

Face ao circunstancialismo assinalado, o homem veio a tornar-se cada vez mais criativo e, nessa constante criatividade, bem como na ânsia de satisfazer as

crescentes necessidades sentidas, muda a sua relação com o ambiente que o rodeia. Este deixa de ser visto, por exemplo, como ente divino, ou como realidade a respeitar em absoluto, passando a ser visto como meio (acessível) ao qual recorrer por forma a atingir um certo fim.

Do que se afirma resulta claro constar que a perspectiva humana face ao ambiente é alterada (ou "evolui"), em pior e mais perigoso sentido, como hoje em dia aliás bem sabemos. O passado e progressivo uso (ou melhor "abuso") em interesse próprio, logo egoísta, do ambiente e dos recursos naturais existentes vai acabar por originar uma bem evidente crise ambiental presente.

Claramente marcante, na senda do que até aqui se foi afirmando, foi a revolução industrial verificada, grosso modo, entre a segunda metade do século XVIII e a primeira metade do século XIX. Consequência desta, os métodos produtivos sofrem uma radical mudança que se pode sucintamente sinalizar pelo seguinte facto: a produção manual deixa de ser a mais utilizada passando a produção a ser mecânica. Tudo isto por recurso a diversa maquinaria.

Face ao que que até aqui, se foi dizendo, torna-se fácil constatar que, verificando-se uma crescente evolução (revolução) industrial e tecnológica, a mesma - fatalmente - vai conduzir, como se de uma reação em cadeia se tratasse, a um brutal aumento das necessidades do homem. O ser humano vai-se tornando cada vez mais marcadamente consumista, tornando-se sucessivamente, e cada vez mais, escravo do consumo galopante que vai sentido. Consequência do assinalado, os recursos naturais vais sendo abusados para dar vazão à gritante necessidade consumista que se vai verificando.

Tal circunstancialismo chega, nos nossos dias, a um tal "descontrolo" que, bem se pode dizer, acaba por vir a "validar" (no entendimento de alguns) mais ou menos todos os expedientes conducentes a mais e maior produção de bens e satisfação de "necessidades".

Esta abusiva "cegueira consumista", que, não há como negar, hodiernamente se verifica, vai, na linha do que acima se afirmou, levar a uma cada vez mais abusiva, desprovida de critérios e menos conscienciosa, exploração dos recursos naturais existentes. Homem e ambiente passam, pois, a conflituar.

As circunstâncias acima já elencadas, bem como - consequentemente - a multiplicação dos mais diversos eventos lesivos do ambiente, vêm, sucessivamente, a revelar-se não só desastrosas, como potencialmente fatais, para homem e ambiente.

Tudo isto, é bom de ver, uma vez que, como assinalado, na ânsia desmedida, descuidada, desprovida de critério e de qualquer racionalidade, de satisfazer as suas alegadas necessidades, os recursos naturais do planeta vão sendo abusivamente usados, encontrando-se alguns deles absolutamente exauridos e vários outros em vias de ruptura total.

Atingimos, é pacifico afirmá-lo, um tal ponto, um extremo de tal gravidade, que a comunidade cientifica vem, de forma pontual, a alertar que caso não sejam tomadas – de imediato – fortes e "radicais" medidas de combate às lesões ambientais que diariamente se verificam, a própria espécie humana terá a sua sobrevivência, real e severamente ameaçada.

Na realidade, por mais que diversos agentes políticos, económicos, etc., afirmem o contrário, é hoje em dia perfeitamente inquestionável que o ambiente é diariamente esgotado e lesado pelo homem. Tal é, indubitavelmente, resultado das "interacções" descuidadas, cegas, interesseiras, egoístas, zero ponderadas, verificadas entre o homem (predador) e o ambiente (presa), cujo resultado visível e conhecido é o aumento de catástrofes ambientais e naturais. Estas, bem o sabemos, implicam toda a sorte de consequências devastadoras, porém, nem assim o homem (que no mais dos casos, lhes dá origem) inverte o seu papel predatório.

Em suma, sintetizando, a revolução industrial foi / é um marco nas relações entre o homem e o ambiente, um marco que se traduziu (até aos dias de hoje) num "boom" na evolução técnica e tecnológica, e que teve como consequência última – de resto bem nefasta - uma maior, mais célere e mais grave utilização (delapidação) dos recursos naturais. É, cremos, pacífico afirmar que a industrialização sucessiva e inexorável da sociedade, que até aos dias de hoje se verifica, é também inexoravelmente geradora de novos riscos, presentes e futuros, e, entre estes, podem contar-se os riscos ambientais.

Ora, em face da esmagadora realidade acima descrita, o homem e a sociedade sentem-se, de resto com razões de sobra para que tal suceda, ameaçados até na sua existência e, por assim ser, sentem-se ainda na "obrigação" de mudar tal estado (muito grave) de coisas.

É inquestionável que a crise ambiental que hoje em dia se vive e sente, é real e indesmentível, não é produto da ficção de uns quantos. Esta é, hoje em dia nenhumas dúvidas restam, o resultado nocivo da doentia relação homem / ambiente, a intensa e perniciosa pegada ecológica que deixamos no planeta é bem visível e gravemente sentida.

Reforçando o que acaba de ser afirmado até aqui tenhamos em boa conta o que bem ensina Carvalho (2008, p. 69):

"O desenvolvimento da Sociedade contemporânea desencadeou os chamados efeitos colaterais da sua face industrializada, tendo como um dos seus principais representantes a crise ambiental".

Em face deste estado de coisas a sociedade sente que a sua relação com o ambiente tem que mudar, este tem que ser protegido!

Assim, uma vez verificada a directa responsabilidade humana na depauperação ambiental galopante que se foi sentindo até aos nossos dias, e sendo que tal depauperação teve e tem como consequências a verificação (ou risco de verificação) de danos ambientais / ecológicos diários, vão conhecendo a luz do dia, um pouco por toda a parte, leis que se dedicam, especialmente, a regular as relações do homem com o ambiente (visando, como é bom de ver, a protecção deste último).

Enfim, a sociedade realiza que o ambiente deve, sem qualquer tibieza, ser protegido pelo Direito, tentando assim, a todo o custo, a sua preservação. Tal é, e face ao exposto bem o podemos dizer, tarefa vital.

Ora, tendo em consideração o que até aqui se foi elencando, a tese que acaba de se iniciar aborda as relações homem / ambiente, as consequências que as acções e omissões daquele têm sobre este e uma das formas que o Direito tem para as regular. Falamos, em geral, da responsabilidade civil.

Para tal, por forma a estruturar, pelo menos assim o cremos, de forma lógica e clara, o tema que ora nos propomos, e - naturalmente - em momento ulterior à Introdução que aqui se leva a cabo, a presente tese dividir-se-á em três parte distintas. Nestas, entendemos ser pertinente dar especial tratamento e realce, designadamente ao seguinte:

Na primeira parte da presente, far-se-á um necessário enquadramento geral que versará, designadamente, sobre o despertar do novo bem jurídico - o Ambiente -, seu

acolhimento constitucional, seus princípios materiais, de importância vital, até porque constituem os alicerces estruturantes de todo o edifício do Direito do Ambiente, bem como, de forma geral, as suas características mais marcantes.

Nesta parte, e especialmente no tocante aos princípios materiais de Direito do Ambiente, daremos especial destaque, desde logo, à análise de dois deles; referimo-nos, concretamente, ao princípio da precaução, e ao princípio da responsabilidade intergeracional ambiental. Focaremos essencialmente - embora não somente - estes dois princípios, na exacta medida em que, quer um, quer outro, nos transportam, de forma directa, para uma clara noção de preservação ambiental futura. Como tal, é bom de ver, que, de novo, um e outro têm por escopo prevenir / antecipar / impedir / minimizar, na medida do possível, a verificação de danos ambientais futuros.

Aqui falamos não só de danos previsíveis e de certa forma expectáveis, como também da mera ameaça ou risco de danos futuros e ainda não totalmente conhecidos, tema que será tratado na terceira parte da tese que ora se inicia.

Já na segunda parte da presente - e porque, a final, nesta tese falaremos da tutela antecipatória da responsabilidade civil - trataremos de analisar, de forma geral, o "tradicional" e "vetusto" instituto da responsabilidade civil, analisando ainda os principais diplomas legais que entre nós a prescrevem por forma a fazer face aos danos ambientais. De entre estes faremos especial análise à Lei de Bases do Ambiente, ao Decreto-Lei 147/2008 de 29 de Julho e a Lei 83/95 ("Lei de Acção Popular"). Tais análises fazem, necessariamente, com que a segunda parte da tese que agora conhece as primeiras linhas, seja mais descritiva, mas tal circunstância deriva, conforme se compreenderá, do próprio objeto que a presente tese visa tratar e da natureza, ou seja: a natureza e âmbito da presente tese determinam, obrigatoriamente, o cariz descrito da segunda parte.

Nesta sede, cumpre afirmar, desde já, que a original Lei de Bases do Ambiente foi revogada, vigorando, naturalmente, uma nova em seu lugar. Pela importância de ambos os diplomas, pelas suas diferenças e pela relevância que os mesmos têm para o desenvolvimento da tese presente trataremos de fazer uma especial análise a ambos.

Por fim, numa terceira e derradeira parte, tendo em conta o que foi mencionado na duas parte antecedentes e, muito em especial, tendo sempre presentes os princípios materiais de Direito do Ambiente anteriormente mencionados (leia-se: Princípio da Precaução e Princípio da Responsabilidade Intergeracional Ambiental), trataremos de

abordar a temática ligada à responsabilidade civil por ameaça, ou risco, de dano ecológico futuro e incerto, bem como a problemática que tal impõe.

Tal temática, se possível de concretizar (como acreditamos) permitirá sublimar – ainda mais - a tutela antecipatória do instituto da responsabilidade civil, mas, poderá tal ameaça, tal risco, de dano ser abrangido pelo mencionado instituto? Deverá sê-lo? Em que moldes? Com que bases legais?

Às questões anteriores tentaremos responder na parte a que agora aludimos.

Por fim, como aliás não poderia deixar de ser num trabalho desta índole, em sede de conclusões finais elencaremos as principais decorrências que o desenrolar da presente tese nos permitiu formular.

Na senda do exposto, sublinhe-se que as conclusões que, do nosso ponto de vista, se puderam retirar serão formuladas, a final, de forma sequencial, sempre tendo em consideração aquilo que, de forma lógica, o estudo que ora se inicia nos permitiu alcançar.

PARTE PRIMEIRA – ENQUADRAMENTO GERAL

Ao longo da parte que nestas linhas se inicia, far-se-á, como de resto resulta evidente do seu próprio título, um enquadramento geral no que ao direito do ambiente concerne.

Tal enquadramento versará, tão-somente, sobre questões que, do nosso ponto de vista, são manifestamente essenciais para que, de uma forma global, se possa ter, por assim dizer, um "entendimento base" sobre o direito do ambiente.

Tal possibilitará que posteriormente, ao entrar no tema escolhido para a presente tese, os quadros gerais que, de novo pessoalmente, consideramos fulcrais, já tenham sido abordados (ainda que de forma necessariamente breve).

Naturalmente cumpre aqui sinalizar que, pelo menos potencialmente, haverá quem considere que outras e diversas características, bem como outras linhas distintivas base, serão de maior importância do que aquelas a que ulteriormente se fará menção nesta primeira parte. Na nossa perspectiva, tal deve-se ao facto da riqueza, vastidão e "novidade" do ramo de Direito aqui em causa, o que constitui ponto positivo.

Assim, atente-se abaixo:

1. ACOLHIMENTO CONSTITUCIONAL DE UM NOVO BEM JURÍDICO

Tal como anteriormente referido, mais precisamente em sede de introdução, foi possível verificar e constatar que, fruto do decurso dos tempos da evolução e organização da sociedade, bem como da revolução e evolução tecnológica, deu-se uma mudança de paradigma na relação homem / ambiente.

De novo na senda do já elencado, sublinhe-se que as consequências dessa mesma mudança foram de gradual e assinalável gravidade. Isto no que concerne à degradação ambiental manifesta e galopante a que hoje se assiste, e de resto bem se sente.

Constatando por fim (e já não é cedo para que tal se verifique) a factualidade a que acima se alude, o homem passa a ver o ambiente (globalmente considerado) com outros olhos, numa outra perspectiva e, necessariamente, com outra seriedade e preocupação.

As graves consequências ambientais que se foram registando - e continuam a registar -, a sucessão de eventos lesivos e catástrofes ambientais, bem como as opiniões e evidências científicas sobre a sustentabilidade ambiental (logo preservação eventual da espécie humana) a que, pouco a pouco, fomos chegando, foram tendo consequente reflexo na sociedade globalmente considerada. A gravidade era demais para que o Homem nada fizesse!

Nesta linha, reagindo ao "toque a rebate" que as circunstâncias comprovadamente exigiam, vem-se a verificar, um pouco por todos os países do mundo, que o Ambiente passa a ser encarado como um bem jurídico autónomo, merecedor de tutela e defesa.

Assim, a defesa do "novo bem jurídico" a que se alude, é feita, como já se disse e é natural que seja, pelo Direito, tentando-se assim criar, pela via legal, as bases de uma nova e vital mudança no relacionamento homem / ambiente. Tal mudança mais não é do que o resultado da constatação da gravíssima soma de eventos danosos ao ambiente, que se verificam em resultado de uma sucessão de actos e omissões humanas.

Nessa sequência, de forma paulatina como se afirmou, vão surgindo, nos ordenamentos jurídicos dos mais diferentes Estados, normas constitucionais tendentes a consagrar o ambiente como bem jurídico autónomo, estabelecendo assim, e em consonância, a sua efectiva e consagrada proteção legal.

Portugal não fugiu à regra que grassava a nível global e, através da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP) de 1976, veio a consagrar, de forma mais ou menos "pioneira" assinale-se, o ambiente no texto constitucional.

O ambiente passa, pois, a ser acolhido na CRP, e que assim é consta-se da mesma análise ao seu texto, desde logo de uma dupla perspectiva. A saber:

(i) Em primeiro lugar, saliente-se, o ambiente é acolhido na nossa lei fundamental como "tarefa fundamental do Estado". Tal resulta do artigo 9º, alíneas d) e e) da CRP.

De acordo com este mesmo artigo, veja-se que são tarefas fundamentais do Estado:

- "Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e

modernização das estruturas económicas e sociais" (alínea d) do artigo 9º da CRP).

- "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" (alínea e) do artigo 9º da CRP).

Então, em observância ao mencionado artigo da CRP, é bom de ver que são consagrados, designadamente, como tarefas fundamentais e fins do Estado, promover a efectivação dos direitos ambientais, e da mesma forma, proteger, valorizar e preservar a natureza e o ambiente.

Tal permite que se conclua, que, por via da imposição estabelecida neste comando constitucional, o Estado "está negativamente obrigado a não ofender as condições ambientais e positivamente incumbido de desenvolver acções promocionais do ambiente" (Dias, 2007, p. 35 e 36).

Refira-se ainda, que esta forma de consagração do ambiente como tarefa fundamental do Estado resulta, ainda e também, para além do anteriormente citado artigo 9º alíneas d) e e) da CRP, e no entendimento do mesmo autor acima citado (na mesma obra, desta feita na página 39), dos artigos 66º, número 2, artigo 81º alínea m) e 93º número 1 alínea d), todos eles da CRP.

(ii) Em segundo lugar, tenha-se em conta que a CRP também acolhe o ambiente como direito fundamental do cidadão.

Esta segunda e tão importante perspectiva encontra-se vertida e ganha decisivo relevo no artigo 66º, número 1, da CRP. Veja-se abaixo o que nele se dispõe textualmente:

- "Todos os cidadãos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender."

Ora, da análise do artigo acima mencionado, fácil se torna constatar que a CRP estabelece, em simultâneo (no mesmíssimo artigo), por um lado um direito, por outro um dever. Assim, tal como afirma Miranda (1993, p. 474), há uma "prescrição, a par de um direito do ambiente, de um dever de defender o ambiente".

Isto é, se por um lado a CRP consagra o direito que todos têm, ou melhor todos temos, a um ambiente de vida humano, sadio e ainda ecologicamente equilibrado, por

outro o mesmo é atribuído contendo um concomitante ónus. O ónus de defesa, ou "dever", que a todos os cidadãos "penhora" de defesa daquele mesmo ambiente de vida sadio e ecologicamente equilibrado[1].

Assim, é bom de ver que, a par de um direito fundamental constitucionalmente previsto, também é prescrito pela CRP um dever fundamental no que toca à defesa do ambiente. Neste sentido atente-se no que bem ensina Antunes (2014, p. 17): "Com efeito o art-º 66, nº 1 (in fine) da Constituição Portuguesa de 1976 consagra, de forma muito nítida, um dever fundamental – que impende sobre todos os cidadãos – de proteger e respeitar o ambiente".

Ainda sobre o dever de defesa consagrado na CRP, tenha-se também em boa conta o que afirma Gomes (2012, p. 31): "Já a segunda parte da norma, invariavelmente relegada para segundo plano, aponta uma dimensão original, que merece ser destacada – a do dever de proteção do ambiente".

A este mesmo propósito, citando novamente, não parece ser despiciendo afirmar que o direito ao ambiente tem, nesta última perspectiva, uma "dupla natureza de direito e dever […]" (Cruz, 2000, p. 24). Se assim é, se o direito ao ambiente tem – como de resto vimos – aquela dupla natureza (poder-dever) é então um poder funcional, ou poder-dever, concentrando-se, no mesmo sujeito. De forma simultânea, por um lado a titularidade do direito, por outro o dever que lhe corresponde, de forma incindível.

Podemos então constatar que a CRP atribui, a todos e cada um dos cidadãos, um direito ("ao ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado"), mas faz impender, simultaneamente, sobre os mesmos cidadãos titulares do direito mencionado, um dever de defesa daquele mesmo ambiente ("dever de o defender").

Resulta assim da análise do artigo constitucional ora em apreço, quanto a nós de forma inequívoca e clara, a configuração de um direito "subjectivo fundamental ao ambiental". O que acabamos de dizer, surge reforçado se atentarmos àquilo que sobre este mesmíssimo ponto afirma Canotilho *et al.* (1998, p. 27): "a leitura conjugada das normas constitucionais e das normas legais aponta, desde logo, para a existência de um direito subjectivo ao ambiente […]".

Ora, na sequência do exposto, e seguindo a mesma linha de raciocínio de que se foi dando conta acima, cremos ser pertinente que nos questionemos sobre o seguinte: se

[1] Ou seja, na prática a CRP impõe um dever fundamental de defesa do ambiente, que deverá ser, entre outros, ecologicamente equilibrado.

a CRP faz impender sobre cada um dos cidadãos (ao mesmo tempo que, como vimos lhes atribui um direito) um dever de defesa do ambiente, não deverá a CRP prever, expressamente, os mecanismos (adjectivos) para que esse mesmo dever possa vir, efetivamente e na prática, levado a cabo?

A resposta é afirmativa, e, nessa sequência, a norma constitucional plasmada no artigo 66º, número 1, da CRP, deverá ser tida em consideração, concertada e conjuntamente, com outras normas prescritas naquela mesma lei suprema, que auxiliam claramente a concretização do poder-dever prescrito naquele artigo.

Assim salientamos, por um lado, o artigo 20º da CRP, artigo este que, sob a epígrafe "Acesso ao Direito e tutela jurisdicional efectiva", prescreve, no seu número 1, a garantia que a todos é assegurada no que tange ao "acesso ao Direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos […]".

Torna-se, pois, óbvio constatar, que esta norma constitucional visa assegurar a garantia subjectiva geral que os cidadãos têm para, em juízo, concretizarem o dever de defesa do ambiente que sobre si impende e, por essa via, pugnarem pela defesa dos direitos que a Constituição e a lei lhes conferem pessoalmente. Tal circunstância será, afinal, muito mais importante do que aparentemente se possa imaginar; é que é a própria CRP que, se por um lado (neste caso) impõe um dever de acção, por outro se encarrega de o concretizar assegurando aos cidadãos, de uma forma geral, que o mesmo não lhes pode, por um qualquer motivo de "somenos", vir a ser negado.

Asseguram-se então, por esta via, como bem assinala, de forma categórica Dias (2007, p. 40), "a tutela de todas as posições jurídicas subjectivas dos cidadãos em tribunal".

Acresce que, para além do já acima mencionado artigo 20º da CRP, falamos também do artigo 52º da mesma.

Este mesmo artigo da CRP, sob a epígrafe: "Direito de petição e direito de acção popular", prescreve, no seu número 3, que deve ser "conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de acção popular […]".

Este comando e prescrição constitucional (concretizador é bom de ver do previsto no artigo 66º, número1 da CRP, e ainda do previsto no anteriormente mencionado artigo

20º da mesma) tem, do nosso ponto de vista – com natural respeito por opinião diversa – desde logo duas decorrências práticas. A saber:

a) A primeira é o incentivo à participação popular em matérias e questões como aquela que nesta sede releva (defesa ambiental).

b) A segunda delas, que deriva do número 3 do artigo 52º da CRP, é que este mesmo artigo vem a conferir, no tocante ao direito processual ou adjectivo, legitimidade activa aos cidadãos titulares do direito subjectivo ao ambiente, para intentarem as acções que considerem pertinentes e necessárias. Tudo isto, no sentido de poderem assegurar, por via judicial, a defesa do bem jurídico a que têm direito e sobre o qual, recorde-se, têm, em concomitância (e a par do direito mencionado), um dever geral de defesa.

Adicionalmente ao que acaba de se expor, cumpre afirmar (até por que tal se encontra abrangido pelo objeto da presente tese, encontrando, como tal, guarida no seu âmbito) que em concretização do preceito constitucional ora abordado, e por forma a não deixar de consumar, em termos práticos, o previsto no texto constitucional, veio a "conhecer a luz do dia" a Lei 83/95 de 31 de Agosto, lei essa que regula o "direito de participação procedimental e de acção popular" (comum e abreviadamente conhecida por Lei de acção popular, doravante LAP).

Sobre esta mesma lei, ulteriormente na presente tese, se voltará a falar, com outro e mais afinado detalhe, sendo-lhe dada, por essa mesma ocasião, o destaque que merece, e nessa sede terá.

Em suma, em jeito de breve conclusão deste também breve capítulo dedicado ao acolhimento constitucional que o novo bem jurídico teve em Portugal, acreditamos ser legítimo afirmar, sem restrições de monta, que a cobertura normativa feita pela CRP ao ambiente é, claramente, cremos, bastante alargada e completa. Razão pela qual, do nosso ponto de vista, e de novo com natural respeito por opinião contrária, são inteiramente válidas as afirmações que apontam que em Portugal é possível constatar "a existência de uma verdadeira constituição ambiental" (Gaspar, 2005, p 29).

Por fim assinale-se que, em fase posterior da tese presente, voltaremos a mencionar e analisar as disposições da CRP que acabamos de elencar, sendo que, nessa ocasião, a elas, e às suas decorrências, nos referiremos na altura devida com maior detalhe.

2. CARACTERÍSTICAS BASE DO DIREITO DO AMBIENTE

Tendo sempre em mente, até porque o consideramos de relevante importância para o desenvolvimento posterior desta tese, proceder a um enquadramento geral do direito do ambiente, passaremos imediatamente em seguida, a enumerar, de forma sucinta, aquelas que, do nosso ponto de vista, são as suas principais características.

Ainda assim, assinale-se, é certo que, para além das características que trataremos de enunciar, outras existem, sendo que, inclusivamente, algumas foram já mencionadas precedentemente, e resultam do acolhimento constitucional do ambiente.

2.1. DA AUTONOMIA

Como primeira característica, de entre aquelas que consideramos mais marcantes e principais, cumpre assinalar o carácter inovador e autonómico do direito do ambiente[2] [3] [4].

O direito do ambiente é pois, bem o podemos afirmar, um novo e autónomo ramo do Direito, nascido da necessidade que - fruto das circunstâncias - a sociedade sentiu de prever e legalmente regular. Como se disse anteriormente é factual que a relações homem / ambiente careciam de respaldo legal.

A este propósito considere-se o que bem ensina Carla Amado Gomes, vejamos:

"A definição de objetos merecedores de proteção autónoma – os bens ambientais naturais – fez despontar um novo ramo do saber jurídico. Mais que uma realidade geradora de preocupação política […] a proteção ambiental convoca um conjunto de elementos que contribuem para a caracterização da autonomia científica do tecido normativo que dela se ocupa." (Gomes, 2014, p. 30).

Neste mesmo sentido, atente-se nas palavras de Dias (2007, p. 13), citando Freitas do Amaral: "é o primeiro ramo de Direito que nasce, não para disciplinar as relações dos homens entre si, mas para tentar disciplinar as relações do Homem com a Natureza".

Mais, na senda do afirmado, torna-se pertinente referir que, conforme se pode facilmente constatar, o direito do ambiente possui mecanismos e instrumentos próprios.

[2] A propósito da presente característica, além das obras e autores citados directamente no texto, em geral, conferir Prieur (2001).
[3] Conferir ainda Kiss; Shelton (1995).
[4] Conferir também Coutinho (2015).

Entre estes, permitimo-nos salientar, a título de mero exemplo, a avaliação de impacto ambiental. Esta é, reconhecidamente, e tal como sabemos, um dos mais importantes instrumentos preventivos de que o direito do ambiente é dotado, razão pela qual o mesmo é exemplarmente salientado.

Em reforço do carácter autónomo deste novo ramo do direito, também constatamos ser ele possuidor de princípios próprios. Princípios esses que se encontram elencados numa lei própria, a Lei nº 19/2014 de 14 de Abril, Lei de Bases do Ambiente (LBA), que revogou a anterior e pioneira LBA, Lei 11/87 de 7 de Abril.

Aquela mesma LBA fixa, além dos princípios gerais, as linhas orientadoras a observar no desenvolvimento e na execução da política ambiental.

Ainda assim, parece ser de acrescentar ao que acaba de ser afirmado, que, apesar dos argumentos acima aduzidos, e que pessoalmente se nos afiguram, por si só, suficientemente comprovativos da autonomia deste novo ramo de direito, que o mesmo (novo e autónomo) necessita, como é natural que assim seja, de recorrer a outros ramos e institutos dessa mesma ciência, que lhe permitem concretizar a sua essência e que o complementam.

Tal circunstância, assim o cremos vivamente, não lhe belisca, de todo em todo, e muito menos lhe poderá retirar, a sua autonomia, pelo contrário, permite realçar uma outra característica muito sua, que será tratada imediatamente abaixo. Referimo-nos à sua transversalidade.

2.2. DA TRANSVERSALIDADE

Outra das características essenciais do direito do ambiente, é, tal como afirmado antecedentemente, a transversalidade[5] [6] [7]de que se reveste.

No que tange a esta mesma característica, na linha do que antes se sinalizou, parece ser de assinalar que, de facto, o ramo novo e autónomo de que nos ocupamos, necessita de recorrer a outros ramos de direito, e, da mesma forma, recorrer a institutos jurídico já existentes e por aqueles utilizados. Assim como é normal, o novo ramo da ciência jurídica, por forma a concretizar as suas próprias linhas de orientação, deverá recorrer a institutos jurídicos, por assim dizer, “mais tradicionais”, ou “clássicos”.

[5] Quanto a esta mesma característica, de forma geral, conferir Kiss; Shelton (1995).
[6] Conferir ainda Coutinho (2015).
[7] Conferir também Dias (2007).

Assim sendo, e por forma a melhor exemplificar o que acabamos de fizer, cumpre afirmar que ocorrendo conflitos entre particulares, recorre ao vetusto Direito Civil; quando se verifique a intervenção do Estado ou outras pessoas colectivas públicas no seu âmbito, ou ainda quando ocorram eventos entre a Administração Pública e os cidadão, seus administrados, socorre-se do Direito Administrativo; por fim,(apenas no exemplo, que não nas áreas do Direito de que se socorre), sempre que se verifique um atentado de tal forma grave ao ambiente que configure um crime ambiental, socorre-se da "última ratio" do direito, o Direito Penal"[8].

A presente característica, tal é nosso ponto de vista embora sempre com total respeito por diversa opinião, trata - também ela - de demonstrar que não é possivel classificar o direito do ambiente, como sendo um ramo de direito público ou, ao invés, um ramo de direito privado.

Assim, podemos afirmar que o Direito do Ambiente é, claramente, autónomo, transversal e, tal como se verá adiante, difuso. Tudo isto sem embargo de se poder ainda afirmar que, de facto, o mesmo recorre a institutos próprios de outros, e naturalmente, mais antigos ramos de Direito, todavia isso não belisca, de forma alguma a sua autonomia, realça tão-somente, isso sim, a sua transversalidade tão marcante (e necessária por forma a atingir o fim que preside à sua "criação").

2.3. DA CARACTERÍSTICA DIFUSA DO BEM JURÍDICO

O bem jurídico de que aqui nos ocupamos, e cuja proteção é levada a cabo pelo novo ramo de Direito ora em causa, tem a natureza jurídica de um bem difuso[9] de "terceira geração". Tal característica é também, naturalmente, tomada pelo Direito do Ambiente.

No mesmo sentido e em reforço do que se afirmou, veja-se o que assevera Filho (2008, p. 90): "O direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado é um direito difuso".

Face ao afirmado, é, cremos, cristalino dizer que este ramo de Direito tutela, como resulta por demais evidente (e de resto já foi sendo afirmado até aqui), a relação do homem com ambiente. Este é assim o objeto daquele, e possui características que lhe são próprias.

[8] Neste mesmo sentido Dias, 2007, p. 16.
[9] Acerca da presente característica, além dos autores e obras directamente citados no texto, conferir também Coutinho (2015).

Posto o que se disse, vejamos o que sobre o tema assevera Cruz (2008) p. 30): "tendo por objeto um bem jurídico autónomo e exterior à pessoa (do seu titular desde logo mas também de qualquer outra), indivisível e apropriável, o direito ao ambiente não pode ser considerado um direito exclusivo nem um direito egoísta e, sendo um direito social, difuso e altruísta […].

Aqui chegados cumpre, necessariamente, concluir que o ambiente (objeto do ramo de jurídico ora em apreço) é um bem jurídico que não poderá ser, seja lá como for, dividido. Da mesma maneira que não pode, em circunstância alguma, ser apropriado de forma individual.

Se assim é, afigura-se legítimo poder afirmar que o ambiente "é" de toda uma colectividade. Ainda assim, também deve ser afirmado que apesar de "ser" de toda uma colectividade, também o é, em certo sentido, de cada um dos membros individuais que a compõe e da qual fazem parte (é a soma de cada um dos indivíduos que constitui a clectividade).

Em suma, sendo assim o bem jurídico ora tratado, encontra-se difundido, de uma forma geral, por toda a colectividade, e por isso mesmo por cada um dos indivíduos que a compõem.

Em reforço e complemento do afirmado, socorremo-nos do seguinte: "o bem jurídico, ainda que possua dimensões individuais, deve sempre ser visto no interesse da colectividade […] (Canotilho *et al.*, 1998, p. 25).

E ainda, adicionalmente: "o "meu" direito sobre o ambiente não é exclusivo, nem sequer é individual. Ele é tão só uma parcela, uma fracção do todo que é o direito de todos a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado […] (Cruz, 2009, p. 24).

Assim, em face da totalidade do que, no tocante à característica de que ora nos ocupamos, foi sendo dito até aqui, sempre nos parece ser de afirmar, como se de uma conclusão se tratasse, que o ambiente (objeto de tutela do presente ramo do Direito) é um bem jurídico "comunitário", isto sendo que em simultâneo (e parcelarmente) também o "é" de cada indivíduo (o indivíduo que se encontra, obviamente, organizado em sociedade, também usufrui individualmente do mesmo, pese embora não seja seu "proprietário").

Então o direito do ambiente, e objeto que tutela, será, caracteristicamente, um "direito subjectivo comum", não sendo, de maneira alguma, um direito cujo objeto é órfão de "titulares"; ao invés, possui uma imensa mole de "titulares". Ou seja, se quisermos

aplicar ao caso concreto uma expressão popular, poderemos afirmar que “é de todos e de ninguém”[10].

Tendo em linha de conta o que se foi expondo até aqui, e em reforço de tudo quanto se foi asseverando, tome-se particular atenção ao que, quanto aos interesses difusos, ensina Leitão (2010, p. 36): “[…] esses interesses não são públicos, uma vez que o seu titular não é o Estado, mas também não podem considerar-se privados, pois não visam a satisfação de necessidades exclusivas de indivíduos determinados. Tratam-se de interesses supra-individuais, comuns a todos os membros de uma colectividade […]”.

Em resumo, o bem jurídico objeto do direito do ambiente, “é” de uma (da) colectividade e não de nenhum dos seus membros individualmente considerados; ainda assim o mesmo é usufruído (no interesse de todos) parcelarmente por cada um deles, encontra-se, pois, difundido por todos os indivíduos, não sendo, porém, de nenhum deles em concreto.

[10] Neste mesmo sentido Sousa (2003, p. 21)

3. DOS TIPOS DE DANO AMBIENTAL

A elaboração do capítulo a que agora se dá início, do nosso ponto de vista, naturalmente, encontra justificação uma vez que consideramos que o mesmo é essencial para o desenvolvimento posterior de diversos pontos que serão ulteriormente abordados, até ao final da presente tese.

Sem embargo, e ainda antes de chegarmos àqueles que são os diferentes tipos de dano ambiental, torna-se necessário (de forma muito ténue, dado que mais adiante se voltará à temática a que nestas linhas nos referimos) abordar aquela que é – por assim dizer – a perspectiva clássica e geral sobre o conceito de dano.

Vejamos:

De acordo com os "cânones" jurídicos tradicionais, e de uma forma quase unânime, por dano deve entender-se, a perda que o lesado sente em consequência directa de um certo e determinado facto levado a cabo por um terceiro. Facto este lesivo dos seus direitos e / ou interesses legalmente protegidos. Este dano pode ser de natureza patrimonial ou não patrimonial (ou moral).

Assim, numa visão "clássica", dano é, pois, a lesão causada a interesses tutelados por certa norma jurídica, norma essa que, uma vez violada, reveste, nos mais dos casos, a forma de "destruição, subtracção, ou deterioração de uma certa coisa".

Nesta perspectiva, dano é ainda a morte ou são as lesões puramente físicas provocadas pelo agente lesante à vítima; mais, também é danoso o facto que venha a lesar o bom nome, reputação, consideração e / ou imagem que a sociedade tem do lesado[11] .

Por ser de fulcral interesse para a presente tese, e sem embargo de melhor e mais desenvolvida concretização que ulteriormente se levará a cabo, saliente-se desde já que, conforme é bem-sabido, há uma divisão, ou classificação, do dano em patrimonial e não patrimonial ou moral. Este, por natural contraponto àquele, impõe ao lesado que suporte uma "menos valia de cariz moral" (sendo seus exemplos clássicos: a angústia, a ansiedade, o medo e a dor), sendo que esta se verifica, naturalmente, por comparação com a situação anterior ao dano.

[11] Neste mesmo sentido, de uma forma geral, a título de exemplo, Antunes Varela (2000)

Este mesmo dano, é, pois, pela sua própria natureza, insusceptível de avaliação pecuniária "matemática e directa", a sua reparação dá-se por via da atribuição de uma compensação pecuniária (não de indemnização no sentido mais puro - e estrito - do conceito). Tal permitirá, como se sabe, proporcionar ao lesado uma "satisfação" pelo dano sofrido, e não, na pureza de conceito, uma indemnização no sentido de tornar algo "indemne" (incólume ou sem dano).

Em suma, aqui chegados, cumpre sinalizar que, de uma maneira geral e clássica e na linha do que vimos expondo, tem-se por dano: "O prejuízo material (perda ou deterioração de um bem, realização de uma despesa, perda de um ganho) ou moral (sofrimento físico ou psicológico, atentado à dignidade, ao respeito da vida privada) sofrido por uma pessoa, por facto de terceiro" (Prata, 2006, p. 364).

Feito o necessário enquadramento "tradicional" sobre o que se entende juridicamente por dano, abandonemos esta mesma perspectiva, passando a debruçarmo-nos sobre o que se entende por dano ambiental.

Embrionariamente, é mister afirmar que, por incrível que possa parecer, este entendimento ainda carece de concretização consensual e ainda se presta a muitas "incertezas" conceptuais.

Inicialmente tratemos de dividir a interpretação do conceito em duas fases:

Numa primeira fase, muito marcadamente "antropocêntrica", tenta-se – de forma pura e simples – prever / reparar os danos sentidos na esfera jurídica pessoal dos sujeitos que, por via de ofensa ao ambiente, viessem a ser lesados. Tal equivale a dizer que dano ambiental era o dano pessoal sentido por ofensa à natureza.

Já numa fase posterior, fruto - acima de tudo - da nova consciência ambiental crescente, bem como da consolidação do "Estado de Direito Ambiental", dá-se a "autonomização de um novo conceito de danos causados à natureza" (Archer, 2009, p. 21). Isto é, aborda-se não só o dano pessoal por via de ofensa ambiental, como também o dano aos componentes ambientais individualmente considerados.

A propósito do que se foi afirmando veja-se:

"O primeiro problema que desde logo que se coloca é a determinação do que é dano ambiental […] parece ser relevante começar por distinguir aquilo que doutrinariamente, ainda que sem unanimidade, se foi chamando de dano ambiental […]" (Oliveira, 2011, p. 169).

Feita esta primeira abordagem, cumpre agora que respondamos: afinal o que se entende por danos ambientais? Como se caracterizam? O que abarcam[12]?

Sobre estes tenha-se em linha de conta o que afirma Gomes (2010, p. 334): "o Projecto da Comissão nacional da ONU sobre responsabilidade internacional do estado em caso de dano provocado pela poluição transfronteiriça decorrente de atividades perigosas define dano ambiental como:

- Dano Pessoal.

- Dano Patrimonial.

- Dano dos Componentes Ambientais".

A definição a que acima se faz menção e é assinalada por aquela autora, apesar de não recolher unanimidade na doutrina é - assim o cremos piamente - à data, por assim dizer, a definição mais usual quanto aos diferentes tipos de dano ambiental existentes.

Então como se caracterizaria cada um deles, e o que pelos mesmos é abrangido?

Vejamos abaixo[13] [14] [15] [16] [17]:

- Danos Pessoais: Serão todos aqueles que, originados por acção ou omissão humana lesivas do ambiente, venham a colocar em causa, lesando-a, a saúde e / ou as condições gerais de vida do homem.

- Danos Patrimoniais: Serão todos aqueles que, originados por acção ou omissão humana lesivas do ambiente, venham a lesar a esfera jurídica patrimonial do homem, sendo, pois, aquelas causais desta mesma lesão.

- Danos dos Componentes Ambientais: Serão todos aqueles que se verifiquem por acção ou omissão humana, que venham a ter consequências nocivas e lesivas do ambiente e dos seus componentes legalmente previstos e protegidos, vindo, por

[12] De forma geral, a este propósito, veja-se o que afirma Sofia Sá: "O conceito de dano ambiental […] este tipo de danos assumiu ao longo do tempo várias designações, nomeadamente "dano ecológico puro", "dano ecológico propriamente dito", "danos causados ao ambiente", "danos causados no ambiente".
[…] a dicotomia até então criada […] *dano ambiental* e *dano ecológico*, em que a expressão "dano ambiental" era reservada para danos sofridos na esfera jurídica de um sujeito, nomeadamente os danos causados às pessoas ou à propriedade, e o "dano ecológico" utilizada em referência às lesões causadas aos componentes ambientais naturais." (Sá, 2011, p. 87).
[13] A propósito do que se dirá, em geral, conferir Sá (2011).
[14] Conferir ainda Gomes (2010).
[15] Conferir também Coutinho (2015).
[16] Conferir igualmente Coutinho (2016).
[17] Conferir ainda Oliveira (2011).

conseguinte, a provocar graves desequilíbrios ecológicos (por exemplo destruição de fauna e / ou flora protegidas).

Sem embargo da tipologia (e enquadramento) dos danos ambientais (tidos de uma perspectiva lata) a que acima se fez referência, a qual reiteramos ser, do nosso ponto de vista, a mais usual entre a doutrina e por isso mesmo a que mais "consensos" suscita, cumpre afirmar que - pessoalmente - não entendemos ser a mais correcta. Cremos que proporciona demasiada "dispersão" e, por isso mesmo, se presta interpretações ou aplicações muito abrangentes e pouco exactas.

Nesta senda, decorrendo aliás do que acaba de se afirmar, entendemos como mais adequada a tipologia de danos ambientais[18] que subsequentemente elencaremos.

Vejamos pois:

- Danos Pessoais: Por danos pessoais devem ser considerados, estamos convictos, todos aqueles que, por acto ou omissão humana, consubstanciados numa lesão ao ambiente e seus componentes protegidos, venham a implicar a existência de uma lesão na esfera jurídica pessoal do homem.

  Isto, seja como dano directo ao seu património, caso em que naturalmente se verifica a existência de uma expressão pecuniária desse mesmo dano, seja também como dano à sua saúde e / ou qualidade de vida, sendo que nesta sequência são despoletados danos essencialmente não patrimoniais ou morais, verificando-se assim, e neste caso, a existência de um "[…] dano produzido sobre a integridade psicológica ou moral". (González, 2007, p. 38).

Uma vez que de novo abordamos (como de resto voltaremos a fazer na presente tese) o dano moral, é de afirmar que este pode conter, como é pacífico de concluir e bem se saberá, de forma concomitante, também um dano patrimonial[19].

[18] Isto sendo que, face ao que se disse anteriormente, e ainda (principalmente) face ao que se dirá em seguida, do nosso ponto de vista a expressão tantas vezes utilizada "danos ambientais" refere-se à totalidade dos danos que se verifiquem por ofensa a um componente ambiental protegido. Isto é mencionada expressão deve ser entendida em sentido amplo (leia-se: deve ser entendida e aplicada aos "danos ambientais em sentido amplo").

[19] Por exemplo; alguém padece de ataques de pânico e ansiedade por via da verificação de um dado evento lesivo. Nesta sequência, o lesado tem de suportar, unicamente por via daquele evento, uma despesa patrimonial em médicos e medicação destinados a combater a ansiedade. Assim sendo, esta despesa tem, obviamente, um custo facilmente mensurável, porém, esta verifica-se na sequência de danos que, pela sua natureza, não podem ter tradução monetária.

Em suma, como se constata, optámos por abranger nos danos pessoais (por via de lesão ambiental) o dano não patrimonial. Tal facto, cremos, merece uma pequena explicação, que se dará doravante.

Como já afirmado, os danos não patrimoniais ou morais – cujos exemplos gritantes e referenciais são angústia, stress, insónia, medo, desgosto, falta de auto estima etc. – devem, no nosso entendimento – ser abrangidos nesta classificação de danos ambientais posto que, desde logo, sempre que se verifiquem têm, e isso é inegável, uma expressão pessoal. Tal facto é, não somente evidente, como também pacífico.

Nota final (que será objeto de mais e melhor concretização em ponto posterior desta tese), para afirmar que a expressão pessoal do dano não patrimonial ou moral a que acima se fez referência, na esmagadora maioria dos casos é, naturalmente, de índole absolutamente individual, porém, do nosso ponto de vista, também poderá ter uma vertente supra individual ou colectiva. Feita a nota, resta reiterar que tal vertente será ulteriormente explicada e desenvolvida, em ponto próprio, na presente tese, sendo que, desde já, para lá remetemos.

- Danos Ecológicos (ou também danos ambientais[20], ou danos ecológicos puros): Por danos ecológicos (ou danos ambientais, ou danos ecológicos puros), devem ser considerados todos aqueles que, verificados em consequência de uma acção ou omissão humana, consubstanciada numa lesão ao ambiente, venham a provocar grave ofensa aos componentes ambientais legalmente previstos e protegidos, tendo sobre os mesmos repercussões nocivas e fazendo, por essa via, perigar a ecologia.

[20] Tidos, naturalmente, numa perspectiva estrita, ou se se quiser danos ambientais em sentido estrito. Também danos ambientais porque, uma vez individualizados, nos termos anteriores, os danos pessoais, os danos ambientais só se podem referir, naturalmente, aos componentes ambientais em si mesmos considerados, à ecologia. Ou seja, face ao exposto, do nosso ponto de vista, os danos aqui em causa tanto podem ser designados por danos ecológicos, como por danos ambientais, ou danos ecológicos puros. Tudo isto sendo certo que, mais uma vez do nosso ponto de vista, no caso presente, o "bem jurídico" lesado é, apenas e somente, a ecologia (os componentes ambientais naturais e protegidos).

4. PRINCÍPIOS DE DIREITO DO AMBIENTE

Abordaremos imediatamente em seguida alguns dos mais importantes princípios materiais de Direito do Ambiente, que, desde logo, se encontram expressamente previsto na Lei de Bases do Ambiente (doravante LBA).

Estes são, como de resto bem se entende, de suma importância dado que – naturalmente – são os "alicerces" de todo o edifício jus-ambiental, estabelecem-lhe as orientações e funcionam como guia, revelando-se "[…] muito úteis na interpretação e aplicação das normas daquele ramo do Direito" (Canotilho *et al.*, 1998, p. 41).

No mesmo sentido do que acima acaba de se afirmar, atente-se ainda no que afirma Dias (2007, p. 18): "estes princípios, desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência e já com alguma consagração legislativa, devem assumir um papel de grande destaque na interpretação das leis ambientais e na integração das suas lacunas […]".

Na senda do que se foi expondo *supra* e em coerência com o mesmo, vital se torna, tal é nossa firme convicção, que abordemos, conforme acima se afirmou, os principais princípios de Direito do Ambiente; uns de forma mais breve, outros (casos do princípio da Precaução e do princípio da "Responsabilidade Intergeracional Ambiental") de forma mais afinada pois que – quer um quer outro – assumirão particular destaque ao longo da presente tese.

4.1. PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O princípio do desenvolvimento sustentável[21] [22] [23] [24]encontra consagração legal no artigo 3º, alínea a), da LBA.

Vejamos abaixo o que textualmente prevê o mencionado artigo:

> "a) Do desenvolvimento sustentável, que obriga à satisfação das necessidades do presente sem comprometer as gerações futuras[25], para o que concorrem: a preservação de recursos naturais e herança cultural, a capacidade de produção dos ecossistemas a longo prazo, o ordenamento nacional e equilibrado do território com vista ao combate às assimetrias regionais, a promoção da coesão territorial, a produção e consumo sustentáveis de energia, a salvaguarda da biodiversidade, do

[21] A propósito do presente princípio conferir Beder (2006)
[22] Conferir igualmente Marques (2009).
[23] Conferir ainda Marchesan; Steigleder; Cappelli (2010).
[24] Conferir também Prieur (2001).
[25] Aqui remetendo, tal como diversos outros preceitos, para uma ideia de responsabilidade intergeracional ambiental (que como adiante veremos também constitui princípio material de direito do ambiente.

> equilíbrio biológico, do clima e da estabilidade geológica, harmonizando a vida humana e o ambiente".

Assim sendo é bom de ver, que, no essencial, e desde logo, o princípio do desenvolvimento sustentável "obriga à satisfação das necessidades do presente sem comprometer as das gerações futuras […]".

Para que a satisfação das necessidades presentes não venha a comprometer as das gerações vindouras devem, de uma forma geral, e no dizer textual do próprio princípio assinalado, concorrer (e encontrar-se verificadas) determinadas situações como por exemplo: "a preservação de recursos naturais", "a produção e o consumo sustentáveis de energia", "a salvaguarda do equilíbrio biológico, do clima e da estabilidade geológica", com vista a harmonizar a vida humana e o ambiente".

Isto é, *grosso modo* o presente princípio consiste numa orientação geral que, evidentemente, seja conducente a um uso racional, parcimonioso e absolutamente ponderado dos recursos naturais, por forma a que estes não sejam esgotados, preservando-os assim para as gerações futuras, no mínimo, no mesmo estado em que os mesmos se encontram.

Este princípio tem, pois, é cristalino constatar, um forte pendor de salvaguarda do ambiente para as gerações vindouras[26], e por assim ser manifesta evidentes preocupações, de defesa das gerações futuras, pugnando por uma efectiva, palpável e visível "solidariedade intergeracional ambiental", que de resto inequivocamente convoca.

O princípio do desenvolvimento sustentável é pois – assim o cremos – o princípio base, a pedra angular, de todo o Direito do Ambiente, dele acabando por emanar os demais.

4.2. PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR

O princípio ora em análise[27] [28] [29] [30] [31]encontra a sua previsão legal no artigo 3º, alínea d), da LBA, nele se afirmando textualmente:

[26] Naturalmente sem olvidar a satisfação das necessidades das gerações presentes. Contudo, aquilo que se estabelece, é que a prossecução destas deve ser, obrigatoriamente, atingida de forma equilibrada e sustentável.
[27] A propósito do presente princípio, e além das citações directas no texto, conferir Aragão (2014).
[28] Conferir Canotilho [*et al.*] (1998).
[29] Conferir ainda Marchesan; Steigleder; Cappelli (2010).
[30] Conferir igualmente Prieur (2001).

"d) Do poluidor-pagador, que obriga o responsável pela poluição a assumir os custos tanto da atividade poluente como da introdução de medidas internas de prevenção e controle necessárias para combater ameaças[32] e agressões ao ambiente"

Em suma, é de realçar aquilo que afirma o princípio em apreço: "[…] que obriga o responsável pela poluição a assumir os custos tanto da actividade poluente como da introdução de medidas internas de prevenção e controle necessárias para combater ameaças e agressões ao ambiente".

Como bem afirma Beder (2006, p. 39), "The ideal of polluters paying the full costs of their pollution and environmental impact so that external costs of economic activities are internalised into company decision making […]".

Ora, tendo em consideração a afirmação que acabamos de reproduzir, é bom de ver que o princípio do poluidor-pagador visa obrigar o poluidor a internalizar na sua esfera jurídica os "custos", diminuições qualitativas e / ou quantitativas e / ou "menos valias", suportados pelo ambiente em função da actividade lesiva que aquele mesmíssimo poluidor leva a cabo.

Neste mesmo sentido afirma José Eduardo Figueiredo Dias (2007, p. 23), "[…] passou a colocar-se a questão, na arena ambiental, de saber quem paga esta "factura" ambiental. E passou a compreender-se a necessidade de não ser a comunidade - seja por intermédio dos poderes públicos, sejam os cidadãos indiferenciados - a suportar os antigos "custos sociais da produção", que deveriam incidir sobre o produtor dos bens".

Em suma, usando expressões, por assim dizer, "menos científicas", podemos concluir que o presente princípio afirma que quem poluir terá de suportar um certo ónus / custo, monetário; ónus esse que emerge directamente da verificação daquela circunstância. Ou seja, de forma simples e quase em jargão popular: quem poluir paga (os custos internos e externos que essa mesma poluição desencadeia).

[31] Conferir também Dias (2007).

[32] Ameaças de agressões, podem traduzir-se em riscos de dano. O risco de dano pode - e que assim é decorre da interpretação sistemática do presente diploma legal, mais concretamente dos princípios materiais da prevenção e da precaução - ser conhecido ou não conhecido dado que, neste caso, há uma incerteza científica sobre a futura nocividade para o ambiente de uma dada actividade levada a cabo no presente.

4.3. PRINCÍPIO DO UTILIZADOR-PAGADOR

O princípio do utilizador-pagador[33] [34], encontra a sua previsão no artigo 3º, alínea e) da LAP, que, afirma:

"e) Do utilizador-pagador, que obriga à responsabilização de todos os utentes de serviços públicos a suportar os custos da utilização dos recursos, assim como da recuperação proporcional dos custos associados à sua disponibilização, visando a respetiva utilização racional"

Assinale-se que o princípio ora em apreço, pese embora não se confunda com ele, decorre - em certo sentido - do anterior, e visa (mais uma vez) incentivar a racional utilização dos recursos naturais. Assim, o utilizador do bem (do recurso natural) público pagará a diferença que resulta do "valor bruto" do bem, antes da utilização, e o custo do mesmo após utilização e tratamento de recuperação.

Tendo em conta tudo quanto se foi expondo, assim o cremos, o presente princípio encontra, por assim dizer, "justificação", uma vez que todos somos - tão somente - utilizadores[35] dos bens ambientais que "consumimos", não seus proprietários. Como tal, nesta perspectiva, devemos contribuir para os custos de utilização dos mesmos, facto que, inclusivamente, se traduzirá, pelo menos idealmente, numa utilização racional dos mesmos.

A propósito de que se foi afirmando, e em jeito de conclusão, atente-se ainda no que bem indica Aragão (2014, p.191) "[…] em nossa opinião, não por serem simples utilizadores ou consumidores, mas porque eles próprios também são poluidores. Podem ser poluidores efectivos ou potenciais, directos ou indirectos, é certo, mas são sempre poluidores […]".

4.4. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE

A previsão legal, do princípio da responsabilidade[36] [37] pode ser encontrada no artigo 3º, alínea f), da LBA.

Vejamos:

[33] A propósito do princípio ora abordado, além das citações directas no texto, conferir Marchesan; Steigleder; Cappelli (2010).
[34] Conferir igualmente Coutinho (2015).
[35] E por isso mesmo também, de certa forma, numa perspectiva ampla, poluidores.
[36] A propósito do presente princípio, em geral, conferir Coutinho (2015).
[37] Conferir ainda Prieur (2001).

"f) Da responsabilidade que obriga à responsabilização de todos os que direta ou indiretamente, com dolo ou negligência, provoquem ameaças ou danos ao ambiente, não estando excluída a possibilidade de indemnização nos termos da lei".

Em suma este mesmo artigo indica, resumidamente, que todos aqueles que, de forma directa ou indirecta, dolosa ou negligente, "provoquem ameaças ou danos ao ambiente" devem - obrigatoriamente - ser responsabilizados. Tudo isto sendo que, ao Estado incumbe a aplicação das correspondentes e devidas sanções, não se encontrando excluída "a possibilidade de indemnização nos termos da lei".

Assim, no presente princípio, é certamente de destacar que não são apenas os danos já verificados, logo reais e efectivos, ao ambiente que são susceptíveis de sanções e de indemnizações, também o são as "simples" ameaças de danos ao ambiente. Este facto, assim o cremos, deve ser merecedor de amplo destaque no princípio da responsabilidade. Nestes termos vejamos infra:

Ao invés de apenas serem sancionáveis e indemnizáveis os danos já verificados, também as "meras" ameaças de dano (ou, se assim quisermos, os riscos de verificação futura de danos) ao ambiente, poderão ser sancionáveis, podendo sê-lo, inclusivamente, nos termos da lei, por via indemnizatória (isto é, como adiante se tratará de expor, via acções de responsabilidade civil).

Ou seja, no dizer da mencionada norma da LBA, o presente princípio conduz-nos, claramente, no sentido de abranger uma realidade: a assunção pelos agentes das consequências, para terceiros, da sua acção nociva ou potencialmente nociva, directa ou indirecta, presente ou futura, sobre os recursos naturais.

Isto equivale a dizer que todos aqueles que - por forma dolosa ou meramente negligente - vierem a lesar, ou ameaçar lesar, o meio ambiente, provocando-lhe danos reais e existentes, bem como, ainda, o risco e ameaça de verificação futura dos mesmos, serão responsabilizados por tais danos (ou ameaças / riscos dos mesmos).

Assim, em consequência do exposto, poderão os mesmos ser obrigados a reparar os danos (ou ameaças / riscos dos mesmos) que se vierem a verificar, não ficando, naturalmente, excluída a possibilidade de indemnização uma vez que de danos (mesmo que ainda não concretizados) se trata.

Em suma, este princípio, embora também possua características claramente preventivas do dano, tem, acima de tudo, características que, em regra, o fazem

actuar pós dano, ou seja, em regra, actua *a posteriori.* Isto apesar de ser verdade que, quando opera por risco ou ameaça de dano futuro, também sublima uma não negligenciável vertente preventiva do mesmo, ainda que "por repressão".

A este propósito veja-se o que afirma Pinheiro (2008, p. 24) "[…] esse princípio está ligado à ideia de prevenção e repressão (responsabilidade civil e administrativa), não traduzindo a ideia de "pagar para poluir".

4.5. PRINCÍPIO DA RECUPERAÇÃO

Acolhido no artigo 3º, alínea g), da LBA, o princípio da recuperação – aliás tal como nome directamente indica - irá obrigar o agente que provocou um certo e determinado dano ambiental a recuperar o ambiente, devolvendo-o assim ao estado anterior à verificação daquele mesmo dano (forma prioritária de reparação dos danos).

Nestes termos é mister atentar no que o mencionado artigo determina textualmente:

"g) Da recuperação, que obriga o causador do dano ambiental à restauração do estado do ambiente tal como se encontrava anteriormente à ocorrência do facto danoso"

Assim, prevê o presente – expressamente – a obrigação que impende sobre o lesante de devolução do ambiente ao seu *status quo ante*.

Face ao exposto atente-se então na redacção textual do presente princípio: "Da recuperação, que obriga o causador do dano ambiental à restauração do estado do ambiente tal como se encontrava anteriormente à ocorrência do facto danoso".

Este princípio contém - de resto, em certo sentido, tal como o anterior - uma vertente essencialmente reparatória, operando, por isso mesmo, a posteriori. A vertente preventiva que o presente princípio (também) possui deriva, acima de tudo, tal como se verifica quanto ao anteriormente elencado, da vertente "sancionatória" directa que possui. Isto dado que, naturalmente, tenderá a impor ao lesante uma ponderação custo-benefício no que respeita à acção danosa que este levará a cabo.

4.6. PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

O princípio da prevenção[38] [39] [40] [41]deriva, desde logo, do previsto no artigo 66º, número 2, alínea a), da CRP, neste se afirmando que é tarefa do Estado "Prevenir e controlar a poluição […]", e encontra a sua previsão principiológica na primeira parte do artigo 3º, alínea c), da LBA, sendo que a observância a este princípio obriga, designadamente, "à adopção de medidas antecipatórias com o objectivo de obviar ou minorar, prioritariamente na fonte, os impactes adversos no ambiente, com origem natural ou humana, de perigos imediatos e concretos".

Nos termos do exposto vejamos o texto integral do princípio em apreço:

> "c) Da prevenção […] que obrigam à adopção de medidas antecipatórias com o objectivo de obviar ou minorar, prioritariamente na fonte, os impactes adversos ao ambiente, com origem natural ou humana, […] em face de perigos imediatos e concretos […]"

Este princípio traduz, pois, com a simplicidade própria do saber popular, a expressão: "mais vale prevenir (lesões ambientais) que remediar" (*a posteriori* essas mesmas lesões).

Isto é, conhecendo, de forma prévia, as consequências negativas (riscos certos de danos) que certas acções - se levadas a cabo - terão sobre o ambiente, deve o agente das mesmas, de forma antecipatória, adoptar todas as medidas necessárias para as minorar (isto caso não lhe seja possível abster-se de as causar). Tal visa reduzir ao máximo possível os impactos / lesões que certas atividades e acções reconhecidamente terão sobre o ambiente.

Por via deste princípio tenta-se, pois, impor - até porque a reconstituição natural do bem lesado é, tantas e tantas vezes, muito difícil de se lograr atingir de forma satisfatória - que não haja qualquer acção por parte do agente da mesma que imponha, ulteriormente, a tomada de "medidas remédio" (de difícil execução, elevados custos e nem sempre com desejáveis resultados práticos).

Sobre o presente elucida Dias (2007, p. 21): "[…] o princípio da prevenção implica que a política do ambiente deva ser conformada de modo a evitar agressões ambientais

[38] A propósito do presente princípio, e para além das citações directas no texto, conferir Marchesan; Steigleder; Cappelli (2010).
[39] Conferir ainda Canotilho [*et al.*] (1998).
[40] Conferir igualmente Prieur (2001).
[41] Conferir também Dias (2007).

impondo a "adopção de medidas preventivo-antecipatórias em vez de medidas repressivo-mediadoras", bem como "controlo de poluição na fonte", ou seja na origem".

Tal sucede, acrescentamos nós, porque os perigos de eventos danosos ao ambiente (a que se refere este princípio) são já, na altura em que a acividade danosa do ambiente é levada a acabo, perfeitamente conhecidos (e reconhecidos), imediatos e ainda concretos.

A este propósito, e reforçando o que acabamos de dizer, atente-se no que ensina Gomes Canotilho *et al.*: "A aplicação do princípio da prevenção implica a adopção de medidas antes da ocorrência de um dano concreto cuja origem é conhecida, com o fim de evitar novos danos ou, pelo menos, minorar significativamente os seus efeitos" (Canotilho, *et al.* 1998, p. 45).

Robustecendo tudo quanto acaba de se afirmar no ponto presente, parece-nos importante que se tenha ainda na devida e boa conta o que bem ensina Gomes (2014, p. 89); "Estando-se em presença de bens frágeis alguns mesmo não regeneráveis, a antecipação de efeitos lesivos produzidos pela acção humana é determinante. […] a prevenção nem sempre redunda em evitação de lesões […] tendo que resignar-se […] a minimizar danos".

Por fim, concluindo, sempre será de chamar a atenção para o que se tratará de expor (com sublinhado nosso) abaixo. Veja-se:

> "Já o princípio da prevenção refere-se ao dano conhecido, para o qual se impõem ações no sentido de evitá-lo ou, pelo menos, minorá-lo. Nesse caso existe conhecimento dos efeitos que serão produzidos […] e devem ser tomadas medidas que assegurem o menor grau possível de degradação" (Leuzinger e Cureau, 2008, p.15).

4.7. PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE INTRA E INTERGERACIONAL

Inicialmente é mister afirmar que a ideia subjacente ao princípio ora em apreço[42] [43], encontra-se plasmada, desde logo, na CRP. Assim, como já vimos, o artigo 66º, número 1, da Lei fundamental estabelece um dever fundamental de defesa ambiental, vindo a alínea d), do número 2 daquele mesmo artigo constitucional, a afirmar que incumbe ao Estado a promoção do "aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica, com respeito pelo princípio da solidariedade entre gerações". Tal traduz, inequivocamente

[42] A propósito do mencionado princípio, e para além das citações feitas directamente no texto, conferir Marchesan; Steigleder; Cappelli (2010).
[43] Conferir também Prieur (2001).

cremos, uma preocupação constitucional de defesa ambiental, tendo em vista a preservação do meio ambiente para as gerações vindoura.

Neste sentido:

> "O artº 66º da Constituição, ao consagrar o princípio da solidariedade inter-geracional, manifesta uma clara preocupação a este nível: demonstra que o ambiente deverá ser preservado a pensar nos nossos descendentes […] mesmo à custa de alguns sacrifícios no presente." (Antunes, 2014, p. 29).

Mais, em termos de consagração principiológica levada a efeito na LBA, podemos constatar que o presente princípio se encontra previsto, de forma directa e expressa, no artigo 3º, alínea b), da LAP, neste se estabelecendo, em traços largos, a existência de uma obrigatoriedade quanto à utilização e aproveitamento dos recursos naturais de maneira equilibrada, por forma a assegurar a sua preservação para a geração actual e futura.

Nesta senda observemos o que textualmente indica o princípio mencionado no parágrafo anterior:

"b) Da responsabilidade intra e intergeracional, que obriga à utilização e ao aproveitamento dos recursos naturais e humanos de uma forma racional e equilibrada, a fim de garantir a sua preservação para a geração presente e futuras gerações".

Constatando que o ambiente, de uma maneira geral e global, era (é) depauperado, lesado e esgotado de forma gradual, imparável, e com consequências tão inquestionavelmente nocivas para as gerações presentes e (potencialmente ainda mais) para as vindouras, a ideia subjacente ao princípio que ora analisamos, é a real preservação do ambiente, não só em termos actuais (para as gerações presentes) , como também - essencialmente até - em termos futuros, salvaguardando as condições básicas de vida às próximas gerações.

Como já afirmado, e de resto bem sabido, o ambiente a ninguém em particular pertence, não é "coisa" apropriável por quem quer que seja; ao invés, quando muito será (isso sim), um bem usufruível por todos os seres humanos, planetária e globalmente considerados[44].

Veja-se a propósito daquilo que foi afirmado: "Com efeito, os recursos naturais deixam de ser juridicamente considerados res nullius ou res communes, para passarem a ser considerados agora res omnium, bens de todos" (Aragão, 2014, p 30).

Ora, as nocivas pegadas ambientais que sobre o ambiente, tal como as presentes, as gerações passadas foram deixando marcadas indelevelmente, não podem nem devem

[44] Havendo até quem mencione, como exemplo do que se afirma, no grande "condomínio" que é o planeta Terra, e cujas "partes comuns" deverão ser entregues em perfeitas condições pelos "condóminos" de hoje aos "condóminos" de amanhã.

prejudicar as gerações futuras (uma vez que as presentes já foram e são prejudicadas, que não se prejudiquem, ao menos, as futuras). Ao invés, o ambiente deve - no presente - ser "usufruído" de forma tão racional e sustentável que possa ser "entregue" - no futuro - às gerações vindouras, pelo menos, de forma igual àquela em que actualmente se encontra.

Em reforço do afirmado tenhamos sempre em consideração as doutas palavras de Maria da Glória Garcia: "Ninguém é verdadeiramente proprietário da Terra. Limita-se a conservá-la para a geração seguinte" (Garcia, 2010, p. 18). Ou seja, em termos práticos, entre as gerações presentes e as futuras estabelece-se, cremos, uma relação fiduciária no que à preservação ambiental concerne; aquelas recebem o "bem jurídico" tratando de o conservar para que estas, por sua vez, o conservem para as seguintes.

Assim," […] conservar a Terra para as gerações vindouras. É assim uma relação nova feita do exercício de poderes e do cumprimento de deveres […]" (Garcia, 2010, p. 9).

Em face do afirmado, bem podemos dizer que a ideia traduzida no presente princípio é que o ambiente, tenha, na actualidade, uma preservação global tão eficaz que permita que as gerações futuras o recebam em condições (de preferência) óptimas. É nestes pressupostos que assenta a responsabilidade e solidariedade intergeracional ambiental. Tal desiderato é tão mais pertinente quanto, recorde-se o anteriormente mencionado, os recursos naturais não pertencem a ninguém (nem a nenhuma geração) em concreto, "são" de todos, e de todas as gerações, sendo que ninguém deles é proprietário.

Nesta senda tenham-se ainda em conta os bons ensinamentos de Alexandra Aragão:

> "Na sequência lógica desta ideia, surge a noção de "responsabilidade intergeracional" pela preservação das res omnium. Se todos os bens e recursos da Terra são património comum da humanidade, então todos os seres humanos, pertencentes quer às gerações presentes quer às futuras, devem ter acesso a esses mesmos recursos" (Aragão, 2014, p 30).

Atente-se ainda:

> "[…] o direito ambiental é o ramo dos chamados direito difusos, que têm como uma das suas principais características a "indeterminabilidade dos sujeitos": todos são responsáveis pelo meio ambiente, e igualmente dele beneficiários, devendo mantê-lo saudável para que seja usufruído pelas presentes e futuras gerações" (Pinheiro, 2008, p. 15).

Ou seja: como acima afirmado, a ausência de "proprietários" individuais ou individualizáveis, faz com que o Ambiente, o planeta, possa de facto ser visto como

um gigantesco "condomínio" a ser absolutamente preservado pelos "condóminos" de hoje, "condóminos" esses que têm por obrigação / função a sua entrega, em condições perfeitas (se possível), aos "condóminos" de amanhã.

Veja-se: "Da ideia de património comum da humanidade, podemos retirar duas consequências: primeiro, que sobre esses recursos existe uma espécie de "comunhão geral", uma sobreposição e um paralelismo de direitos absolutos, cuja finalidade é a satisfação tanto de interesses colectivos como de individuais; segundo, que as gerações actuais os detêm apenas a título fiduciário" (Aragão, 2014, p 30).

Em suma, as gerações actuais, pese embora tenham o "direito" e a "necessidade" de usufruir (racional e equilibradamente) os recursos naturais existentes, têm simultaneamente a obrigação de garantir / assegurar que as gerações futuras conseguem:

(i) Assegurar a sua qualidade de vida de forma - pelo menos - tão boa quanto as gerações actuais.

(ii) Assegurar que as gerações futuras conseguem também, e de forma concomitante, satisfazer (racional e sustentavelmente) as suas necessidades, não podendo, nesse seguimento, encontrar um planeta absolutamente esgotado e depauperado nos seus recursos naturais.

A obrigação de que acabamos de falar, além de encontrar respaldo efectivo nos diferentes ordenamentos jurídicos, é também uma obrigação ética e moral inquestionável.

Veja-se a propósito do que se afirmou:

> "A responsabilidade fiduciária das gerações presentes perante as futuras significa que os recursos devem ser deixados, às futuras gerações, tal como foram encontrados, preservando tanto a variedade, como a abundância como ainda a própria qualidade ou estado de conservação dos bens" (Aragão, 2014, p 30).

Reforçando o que até aqui se foi afirmando, por outras palavras parece ser pertinente ainda que se atente no que bem afirma Beder (2006, p. 81):

> "Although future generations do not yet exist we can be reasonably sure they will exist. And, like us, they will require clean air and water and other basic physical requirements for life […] and we can have obigations and duties towards them. What is more, morality is not dependent on identity. The murder of any person is morally wrong, no matter who that person is".

Mais, chega a afirmar a citada autora, nomeadamente no seguimento com o que acima foi mencionado, no que respeita à obrigação e dever de preservação do ambiente pelas gerações actuais para as gerações futuras (ainda que estas não existam no momento, e como tal se desconheça a sua identidade individual): "Where future generations do not have formal legal representation, people are able to meke claims on their behalf using reasoning based on moral principles […]" (Beder, 2006, p. 81).

Em suma, tendo em atenção o exposto, de acordo com plasmado no presente princípio e em obediência ao mesmo, podem / devem verificar-se, resumidamente, as seguintes situações:

a) Por forma a satisfazer as suas necessidades, as gerações actuais podem utilizar e aproveitar, de forma racional, eficiente e equilibrada, os recursos naturais existentes, isto, porém, sem que coloquem os mesmos em risco (actual e futuramente falando).

b) A utilização que acima acabamos de mencionar, tem que ser levada a cabo de forma tão eficiente e racional que não onere ambientalmente as gerações futuras, vindo a negar-lhes assim uma boa qualidade de vida (na pior da hipóteses, as gerações presentes deverão deixar por "legado" às futuras um ambiente em igual estado de preservação àquele em que hoje se encontra).

Refira-se ainda que o presente princípio encontra nova menção ("menos directa" se assim quisermos, mas não menos importante), designadamente, no artigo 8º, número 1, da LAP, neste se afirmando que é dever dos cidadãos a protecção, preservação e respeito ambiental, por forma a assegurar o desenvolvimento sustentável a longo prazo, nomeadamente para as gerações vindouras.

Feita a exposição geral sobre o presente princípio, passaremos *infra* a analisar um conhecido caso internacional em que o mesmo (essencialmente na sua vertente intergeracional) foi determinante para a tomada de uma decisão judicial.

Na senda do exposto, cumpre afirmar que analisaremos o mencionado caso por consideramos ser um perfeito exemplo do que o princípio ora em apreço significa, num plano prático, e quais as consequências da sua aplicação neste mesmo plano.

Vejamos:

4.7.1. O EXEMPLAR CASO OPOSA VS. FACTORAN

O caso "Oposa *et al.*" *Vs* "Fulgencio S. Factoran" (abreviadamente designado por Oposa vs. Factoran) é, muito provavelmente um dos casos mais conhecidos no que concerne à aplicação prática do princípio da responsabilidade intergeracional.

Este caso teve lugar nas Filipinas sendo julgado e decidido pela "Corte Suprema das Filipinas", no ano de 1993.

Resumidamente, no caso ora em apreço, vários menores, entre eles o filho do conhecido ambientalista Oposa, bem como uma associação ambientalista não governamental intentaram uma acção popular contra Fulgêncio S. Factoran como Secretário de Estado do Meio Ambiente e Recursos Naturais e ainda contra o próprio Departamento do Meio Ambiente e Recursos Naturais das Filipinas, formulando o pedido de que fosse decretado o cancelamento dos contratos de licença de exploração florestal existentes e ainda, adicional e cumulativamente, que não fossem concedidos novos contratos e licenças do mesmo teor.

Para tanto, vieram a alegar que, a manterem-se as licenças florestais e a serem continuadas as actividades de exploração a que estas respeitavam, bem como se viessem a ser concedidas e emitidas novas licenças, tal estado de coisas levaria – num prazo de aproximadamente dez anos - à desflorestação e desmatamento total das florestas tropicais das Filipinas.

Tal facto, naturalmente no entendimento dos autores, violava o seu direito constitucional a um ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, bem como a sua qualidade de vida e saúde.

Tudo isto sendo que os autores afirmaram ainda que agiam não só em seu nome, como também em nome e representação das gerações futuras.

Em sede de decisão de primeira instância veio a ser considerado que os autores careciam de legitimidade activa, vindo a ser também considerado, adicional e igualmente, que ao poder judicial não caberia controlar as políticas públicas de concessão de licenças para aquele tipo de actividade.

Chegando o caso à Suprema Corte das Filipinas, esta veio a decidir em sentido oposto, sendo esta decisão - de uma forma geral - favorável à pretensão manifestada pelos autores. Assim, a Suprema Corte das Filipinas veio essencialmente a considerar que, à luz do princípio da responsabilidade intergeracional, os autores tinham

legitimidade activa para intentarem a acção, visando esta a defesa do direito a um ambiente são e ecologicamente equilibrado, não só em seu nome como também em nome, representação e defesa das gerações futuras.

Em suma, quer tendo em consideração o que, de uma forma geral, se expôs quanto ao princípio ora em apreço; quer, ainda, tendo em consideração o que, particularmente, se foi exposto quanto ao caso Oposa vs. Factoran, parece-nos claro que a geração presente tem, desde já e face às gerações vindouras, uma efectiva obrigação geral de preservação e defesa de um ambiente são e ecológicamente equilibrado, por forma a não "onerar" ambientalmente estas últimas.

4.8. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

O princípio que ora tratamos, princípio da precaução[45] [46], encontra-se previsto na LBA, na segunda parte, do artigo 3º, alínea c), nele se afirmando, em traços largos, que mesmo em face de ameaça ou riscos de danos futuros e incertos, existe a obrigatoriedade, por parte dos operadores / agentes, de adoptar medidas antecipatórias, tendo estas por finalidade impedir ou atenuar a verificação futura de danos ao ambiente[47].

Em reforço do previamente afirmado, vejamos o que afirma, textualmente, o mencionado artigo:

> "c) […] que obrigam à adopção de medidas antecipatórias com o objetivo de obviar ou minorar, prioritariamente na fonte, os impactes adversos no ambiente com origem natural ou humana […] como em face de riscos futuros e incertos, da mesma maneira como podem estabelecer em caso de incerteza científica, que o ónus da prova recaia sobre a parte que alegue a ausência de perigos ou riscos".

Tudo o exposto, é bom de ver, reitere-se, a fim de evitar que as presentes ameaças ou riscos mencionados se concretizem, consubstanciando, assim, no futuro, danos ao ambiente (assim sendo, no fundo, o princípio refere-se, é bom de ver, à tentativa de evitar a concretização dos riscos ambientais presentes - ainda "desconhecidos", ou não "totalmente certos" à luz da ciência - em danos ambientais futuros).

[45] Para além das citações feitas directamente no texto, conferir ainda Marchesan; Steigleder; Cappelli (2010).
[46] Conferir ainda Marques (2009).
[47] Acerca do presente princípio, Michel Prieur bem ensina o seguinte: "L´ignorance quant aux conséquences exactes à court ou à long terme de certaines actions ne doit pas servir de pretexte pour remettre à plus tard l´adoption de mesures visant à pévenir la dégradation de l´environnement. Autrement dit, face à l´incertitude ou à la controverse scientifique actuelle, il vaut mieux prendre des mesures de protection sévéres à titre de précaution que de ne rien faire. C´est en réalité mettre concrétement […] le droit à l´environnement des générations futures." (Prieur, 2001, p. 145).

Para tal, mesmo no caso da existência de uma fundada incerteza científica (que, na realidade, faz operar o presente princípio) sobre se uma dada atividade de risco é, de facto, apta a fazer verificar, em termos futuros, esses mesmos danos, pode dar-se a inversão do ónus da prova. Esta, como sabemos, inverte a "obrigação regra" existente em direito civil que nos indica que quem alega é que deve provar, inequivocamente, aquilo que por si é alegado, assim passando, por via da alegada inversão, esta obrigação a ser incumbência de quem é alvo da alegação desfavorável.

Em resumo: é a parte contra a qual é alegado algo (e, ao contrário da regra estabelecida, não aquela que alega) que deve provar que a alegação que contra si é feita não colhe.

Face ao exposto, é bom de concluir que é, pois, à parte potencialmente causadora da ameaça ou risco de dano ambiental (futuro) que incumbe provar a ausência de "perigos ou riscos" de concretização do dano que a atividade em causa representa.

Em suma, tendo em atenção o exposto, são dois os pressupostos[48] da aplicação do presente princípio: (i) a existência de riscos graves / sérios de verificação futura de danos ambientais, (ii) a existência de incerteza científica quanto à sua verificação (ou, por outro ponto de vista, a existência de dúvidas científica quanto à sua verificação).

O presente princípio, como de resto acaba de ser exposto, encontra entre nós consagração legal, quer por via de legislação nacional (diversa), quer por via de legislação comunitária / europeia existente (legislação essa que - como sabemos - vincula o Estado português, devendo, pois, ser aplicada, sem quaisquer tibiezas, em Portugal).

Assim, face ao exposto, concluímos que o presente princípio, embora se revista de assinalável dificuldade na sua utilização prática, deveria ser de aplicação "pacífica" entre nós, mas sucede que, por diversos motivos, entre os quais - sem dúvida - a "controvérsia" de que ainda se reveste, infelizmente, não o é (disso se ressentindo, claramente, o bem jurídico objecto do mesmo).

Neste sentido atente-se *infra*:

> "A precaução, na versão "fraca" - na ausência de certeza sobre os efeitos de determinados comportamentos para a saúde e ambiente, proíbe-se - é inoperativa, porque actualmente não há certezas e adoptar tal postura seria um retrocesso civilizacional intolerável […]" (Gomes, 2014, p. 90).

[48] Assim indica, claramente, Alexandra Aragão; "São dois os pressupostos […]". (Aragão, 2013, p. 6).

Com o devido respeito (que de resto é muitíssimo) que a autora da acima citada afirmação nos merece, não podemos, contudo, concordar com ela.

Com efeito, é este o primeiro argumento (e quiçá o mais significativo) para, de certa forma, "rasteirar" a substância e aplicabilidade prática do presente princípio e, por conseguinte, "recusar" o próprio princípio.

O argumento do retrocesso civilizacional e do entrave à evolução e progresso, não nos parece poder colher.

Vejamos:

(i) Por um lado, o facto de haver uma incerteza científica sobre a grave nocividade futura de uma actividade geradora de risco (leia-se: dúvida científica sobre a concretização dos riscos presentes em danos futuros), não obrigará, de forma necessária e definitiva, a que sobre essa actividade recaia um "anátema", uma proibição absoluta, cega e extremada do seu exercício. Só nesta situação tal significaria uma estagnação do progresso e retrocesso civilizacional.

Sucede que - acreditamos fortemente - aquilo que se verificará é exactamente o contrário, isto é: de forma antecipatória, por iniciativa própria, e para obstar à situação de dúvida acima mencionada, o interessado no desenvolvimento atividade em causa, tratará de dar, necessariamente, um estímulo, um "*input*", à comunidade científica, por forma a investigar, e aclarar, a dita nocividade potencial daquela mesma actividade.

Tal circunstância sempre representará uma evolução no estado da ciência, o que, acreditamos, está longe de poder ser considerado um retrocesso civilizacional.

(ii) No caso do "titular" (operador) da atividade não diligenciar, por iniciativa própria e de forma antecipatória, no sentido de comprovar a "neutralidade ambiental" desta, o facto de existir uma dúvida científica sobre a verificação futura dos danos (concretizando os riscos anteriores e geradores de dúvida cientifica), que sempre se revestirão de grave nocividade, provocados por essa mesma actividade, fará operar - conforme já exposto - a denominada e prevista "inversão do ónus da prova".

Assim, incumbirá à parte a quem a actividade aproveita, a prova "compulsiva" de que a mesma não apresenta ameaças / riscos ambientais.

> Nesta senda, uma vez que é à parte a quem aproveita a actividade que incumbe provar que a mesma não é gravemente nociva para o ambiente. Assim sendo, tal como anteriormente afirmámos, esta tratará, por imperativo judicial, de proceder à prova científica da "neutralidade ambiental" da mesma, para tanto, cremos, dará voz à investigação científica tendente a provar isso mesmo.
>
> Em suma, face ao exposto, acreditamos que tal circunstância, ao invés de representar um retrocesso, representa, isso sim, uma oportunidade extra de mais investigação científica e, como tal, uma clara evolução (científica e civilizacional), nunca o contrário.

A propósito do afirmado, não resistimos a citar Aragão (2013, p. 24 e 25) "Nas palavras de Michel Franc: Contrariamente ao que se pensa, é mais um princípio de acção do que de inação. Retomando uma fórmula já usada por outros autores, o princípio da precaução não consiste em erigir como máxima: "na dúvida abstém-te" mas antes "na dúvida, põe em prática tudo o que te permita agir melhor".

Mais, na esteira e em reforço do que se foi afirmando até aqui veja-se: "These days certain activities require developers to prepare environmental impact statements or assessments and some products, such as pharmaceutical drugs, pesticides and food additives gain approval before they can be marketed." (Beder, 2006, p. 49).

E ainda, em complemento ao exposto e ao citado:

> "In this cases it is initially assumed that the activity in question or product may be hazardous or enveronmentally damaging, and the burden of proof has been shifted to the developer [… who needs to produce scientific evidence that the activity […] is safe […]." (Beder, 2006, p. 49).

Enfim, como acima se tratou de expor o princípio da precaução, que tem uma vertente óbvia e marcadamente antecipatória à concretização de qualquer dano, opera no campo (aliás bem fértil nos tempos que correm) dos novos e desconhecidos riscos de danos ambientais (futuros), actuando nos casos de incerteza e dúvida científica quanto à nocividade - à criação de riscos intoleráveis - da atividade (e, por essa via, da incerteza de concretização futura do riscos de danos ao ambiente).

Veja-se:

> "[…] na gestão antecipatória dos "novos riscos" não podemos "dar-nos ao luxo de esperar e verificar que estamos errados". Os riscos são importantes de mais e as

> consequências graves de mais para ficarmos à espera das provas irrefutáveis e do consenso científico geral, em torno delas." (Aragão, 2008, p. 20)

A este propósito atente-se no que afirma Weyermuller:

> "Num contexto de risco as demandas globais relacionadas ao meio ambiente necessitam de mecanismos protetores abrangentes que visem o futuro […] que sejam capazes de comunicar o princípio da precaução ao sistema económico, o principal motor da globalização e do desenvolvimento que representa também a principal fonte de riscos e perigos. Por essa razão, o princípio basilar na sociedade de risco consiste na precaução, na qual, havendo incerteza científica acerca das consequências […] já existe a imputação de cautela […]" (Weyermuller, p. 2010, p. 82 e 83).

Mais, em reforço do que acima afirmámos, veja-se:

> "[…] a existência de uma incerteza científica, por isso, uma abordagem precaucional implica sempre conjecturas e "construção de cenários". Ironicamente podemos afirmar como Gilles Martin, que a aplicação do princípio da precaução pressupõe a "prova da existência… de uma incerteza." (Aragão, 2008, p. 32 e 33).

Ora, tendo em conta o acima citado, sempre poderemos afirmar que a existência de uma incerteza (científica) gera, necessariamente, a admissão de uma dúvida e esta, é bom de concluir, dá lugar, ainda que de forma não totalmente certa, a uma previsão (da verificação de um dano em concretização de um risco).

Em suma, resumidamente:

1) O presente princípio encontra entre nós respaldo e consagração legal directamente por via da legislação nacional existente. Mas não só por esta, também por via de legislação europeia tal se verifica.

2) A aplicação do mencionado princípio, cremos, não representa qualquer retrocesso ou estagnação social, tão pouco representa a cedência (paralisante e castradora) à "política do medo".

   Representa, isso sim, a hipótese de, num cenário de evolução científica, proteger, antecipatoriamente, cada vez mais e melhor, o bem jurídico ambiental contra graves riscos de danos ambientais provocados por actividades geradoras de fundadas dúvidas cientificas quanto à sua "capacidade" para vir os vir a gerar, sendo sua causa, no futuro (sendo que no presente esses mesmos danos constituem sérios riscos, ou ameaça, de danos).

Estes danos são, pelo menos, fortemente "imagináveis" / previsíveis e, nessa senda, tidos como muito possíveis pela comunidade científica, mas ainda não se encontram totalmente comprovados à luz da ciência.

3) Na linha anteriormente elencada, representa ainda a real (e quem sabe única) possibilidade de defesa efectiva das gerações vindouras, contribuindo assim para a observância prática do já acima mencionado princípio da responsabilidade intergeracional.

4) Nos termos expostos, a aplicação pática do princípio da precaução, sempre representará, não há como negar, a concretização de outro princípio material do ambiente, o "princípio do desenvolvimento sustentável".

Como bem ensina Alexandra Aragão (2008, p. 40): "De facto, os efeitos da inércia, na adopção de medidas precaucionais, fazem-se sentir sempre no provir. Não podemos esquecer que muitos dos riscos, que convocam a aplicação do princípio da precaução, são riscos aos quais chamámos retardados, cujos danos se manifestam através de um padrão de crescimento exponencial".

Mais afirma:

> "Pode ser um futuro mais ou menos longínquo, mas será, em regra, um momento bastante posterior ao momento da tomada de decisão. Expressão acabada da nova responsabilidade pelo futuro, o princípio da precaução protege sobretudo as gerações futuras, impotentes perante as consequências das decisões e das acções das gerações actuais." (Aragão, 2008, p. 40 e 41).

Em suma, em tradução sintética do princípio da precaução, sempre se dirá que este opera em caso de existência de uma séria dúvida científica sobre os graves riscos ambientais futuros - leia-se a concretização dos riscos presentes, em danos futuros - que uma dada atividade possa vir a ter.

Ou seja, este princípio opera quando a ciência, em termos presentes. tem fundadas dúvidas sobre os danos ambientais que, em termos futuros, uma dada actividade de risco, possa vir a provocar ao meio ambiente (visando, naturalmente, evitar que estes se concretizem, ou, no mínimo, mitigá-los).

Assim, os danos ambientais que essa mesma actividade possa eventualmente vir a fazer despoletar no futuro, na actualidade, isto é, quando suscitam a dúvida científica, são - é bom de ver - riscos ou ameaças de dano ambiental.

Tal circunstância sempre obrigará o agente a quem a actividade aproveita a tomar, no presente, medidas preventivas quanto à eventual verificação futura do dano, provando ainda, se tal se revelar necessário, que a mesma não é nociva, aqui operando a inversão do ónus de prova[49].

Em jeito de conclusão veja-se: "[…] la précaution tente d´empêcher que des risques encore incertains puissent devenir réels et certains.[50]" (Cruz, 2013, p. 333 e 334).

[49] Em geral, nesta linha, Leuzinguer e Cureau: "O princípio da precaução diz respeito à necessidade de se agir com cautela quando existam dúvidas ou incertezas acerca do dano que pode ser causado […]. […] a incerteza cientifica sobre o resultado de certas ações humanas não pode servir para afastar medidas preventivas. Havendo fundado receio que determinada atividade […] possa gerar danos ao ambiente, ou seja, considerando o perigo e a falta de informação suficiente sobre ele, providências devem ser tomadas no sentido de afastá-lo ou minimizá-lo". (Leuzinguer e Cureau, 2008, p. 14).

[50] Tradução livre; "a precaução tenta impedir que riscos ainda incertos se possam tornar reais e certos".

PARTE SEGUNDA – DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Uma vez que a presente tese se pronuncia sobre a responsabilidade civil (embora aquela que se verifique e opere por "mero" risco ou ameaça de dano ecológico futuro e incerto), a parte ora iniciada – inclusive por forma a poder traçar os pontos comuns e diversos entre o instituto da responsabilidade civil "tradicional" e a responsabilidade civil que operará no caso do risco de dano ecológico - tratará de abordar, imediatamente, nas páginas que se seguirão, aquele instituto, tal como hodiernamente se encontra consagrado no CC.

Nesta linha, abordaremos ainda aqueles que, do nosso ponto de vista, são os principais diplomas legais (extra CC) que prescrevem a responsabilidade civil ambiental.

A responsabilidade civil desempenha, fundamentalmente, uma função compensatória. É para esse efeito que historicamente surgiu e é assim que foi recebida, e moldada, entre nós, no Código Civil.

Não falta quem, actualmente, lhe queira atribuir funções preventivas. Ver-se-á, ao longo do texto presente, em que medida tal pretensão é executável.

5. RESPONSABILIDADE CIVIL, GENERALIDADES

5.1. EVOLUÇÃO HISTÓRICA, BREVES NOTAS

Como veremos adiante, o conceito de responsabilidade civil[51] [52] [53] [54] [55] [56] [57] [58] [59] [60] [61]implica, de forma muitíssimo resumida e introdutória, a existência de um dano, dano esse causado por um agente, seu autor, a um terceiro, o lesado[62]. Decorrência do que

[51] A propósito de tudo aquilo que se dirá ao longo do presente ponto, e para além das citações feitas directamente no texto, de uma forma geral conferir González (2017).
[52] Conferir ainda Leitão (2015).
[53] Conferir igualmente Coutinho (2015).
[54] Conferir também Telles (2010).
[55] Conferir ainda Cordeiro (2010).
[56] Conferir igualmente Lemos (2008).
[57] Conferir também González (2007).
[58] Conferir ainda Costa (2006).
[59] Conferir também Varela (2000).
[60] Conferir ainda Monteiro (1989).
[61] Conferir do mesmo modo Geraldes (2007).
[62] Veja-se a este propósito Carlos Alberto da Mota Pinto: "Quando a lei impõe ao autor de certos factos ou ao beneficiário de certa actividade a obrigação de reparar os danos causados a outrem, por esses factos ou por essa actividade, depara-se-nos a figura da *responsabilidade civil*. A responsabilidade civil actua, portanto, através do surgimento da *obrigação de indemnização*". (Pinto, 1992, p. 114).

se afirma, e como finalidade última da responsabilidade civil, temos que o lesante deverá ser obrigado a reparar o dano que causou ao lesado.

Nos tempos modernos, verifica-se o que antecedentemente enunciámos, mas nem sempre assim foi no passado.

Vejamos:

Desde os primórdios da sua existência o ser humano sempre provocou, por acção ou omissão, as mais variadas espécies de dano nos seus semelhantes. Assim é pacífico reconhecer que o Homem sempre lidou com situações de prejuízo, ou de dano, na sua vida, estas situações – nos mais dos casos – foram sendo / são provocadas pelos seus pares.

Assim, inicialmente, por forma a fazer face às situações danosas sofridas, o lesado, ao invés de agir, como atualmente sucederá, ponderadamente e organizadamente, reagia ao dano de forma directa e imediata. À situação de prejuízo correspondia em regra uma reação - imediata ou quase imediata - tendente a, por um lado fazer cessar o prejuízo, por outro causar prejuízo (no mínimo) semelhante naquele que inicialmente provoca o mesmo.

Havia, pois, por assim dizer, um "consagrado" direito à vingança[63], direito esse consubstanciado na forma "imediata" como o lesado respondia a um dano em si provocado pelo lesante, se assim podemos dizer, usando linguagem comum a situação seria: "dano sentido, dano produzido".

Neste viés, é bom de afirmar que num mesmo momento se buscavam duas finalidades numa mesma acção (reactiva): (i) a reparação do dano sentido e (ii) a punição do agente que o havia provocado[64].

Eram, pois, épocas de aplicação prática de alguma da teoria vertida na Lei de Talião[65]. Esta advogava que a uma dada acção, necessariamente lesiva e danosa, deveria corresponder pena igual, pena que – obviamente - seria aplicada / exercida sobre o autor daquela. Em suma, o princípio subjacente à "Lei de Talião" era, como bem se sabe, "olho por olho, dente por dente".

[63] Em igual sentido, entre outros, Costa (2000, p. 472 e 473).
[64] Assim sendo é bom de concluir que a uma mesma situação factica correspondiam dois tipos de responsabilidade: a responsabilidade civil e a responsabilidade penal, que se confundiam.
[65] Também conhecida por "Pena de Talião" ou "Justiça de Talião", (*lex talionis*).

Se bem que, por certo, "rude", o princípio em causa não deixa de ser, à luz das eras a que se reporta, compreensível, pois que bem próprio da natureza humana e das suas formas mais rudimentares de reação a uma certa forma de "adverso". Ainda assim, tal estado de coisas, fatalmente, não poderia perdurar, teria que se dar alguma evolução, evolução essa que se, naturalmente, se veio a verificar.

A este propósito tenha-se em boa conta que: "Cedo porém, se admitiu que o autor do prejuízo do prejuízo pudesse escapar ao direito de revindicta do ofendido, entregando-lhe uma soma em dinheiro" (Costa, 2000, p. 472).

E assim, com o passar dos anos, a "Lei de Taleão" foi cedendo lugar à reparação monetária dos danos, naquela que constitui uma inegável evolução civilizacional. Assim, da nenhuma intervenção de qualquer autoridade pública, passámos à intervenção sistemática e activa dessa mesma autoridade em todo o processo de reparação dos danos, desde a atribuição de quantias monetárias compensatórias do dano, à punição de factos "autónomos" àqueles, embora com eles relacionados[66].

Na senda do que acabamos de elencar, cumpre, pois, concluir que começa a haver uma clara separação, entre responsabilidade civil e responsabilidade penal, outrora juntas (conforme já sinalizado) e confundidas, na forma de "reparação" de danos.

A atribuição e segmentação de quantias pecuniárias aos lesados (e a "obrigatoriedade" que sobre estes impendia de as aceitar, renunciando ao seu "direito à vingança") teve o seu advento, assim se sinaliza maioritariamente, com o aparecimento da "Lei das XII Tábuas". Esta foi criada no ano de 450 a. c., constituindo, pelo menos como é de praxe assinalar, o primeiro documento legal escrito do denominado "Direito Romano". Assim sendo, a importância deste documento legal é, evidentemente, esmagadora, desde logo (se outros motivos não houvessem, e há) porque serve de alicerce fundamental aos diversos ordenamentos jurídicos surgidos no mundo ocidental, a todos influenciando.

Continuando na senda histórico evolutiva do instituto da responsabilidade civil, é mister que se assinale que, de acordo como o que doutrinariamente se indica, o maior passo evolutivo no presente instituto jurídico, ter-se-á verificado com o aparecimento

[66] Neste sentido de novo Costa (2000, p. 472): "Entretanto verifica-se a intervenção da autoridade pública, a fim de evitar desordens e lutas produzidas pela vingança privada. Tal intervenção operou-se de duas formas: por um lado os poderes públicos fixaram os montantes de várias indemnizações pecuniárias e obrigaram os ofendidos a aceitá-las; por outro lado, passaram a punir certos factos que, em virtude de não afectarem directamente os particulares, ficavam desprovidos de sanção. Dando-se depois um passo em frente, os poderes públicos passaram também a punir os autores de certos prejuízos que, não obstante atingirem interesses particulares, faziam especialmente perigar a ordem social".

da “Lex Aquilia”, provavelmente no ano 286 a. c., lei que veio a dar origem à responsabilidade civil aquiliana, ou delitual, disseminando a ideia de reparação proporcional - em função da culpa do agente - dos danos causados ilicitamente a outrem, assim se avançando para uma responsabilidade “subjectiva e individual” aferida, como sinalizado, de forma proporcional ao dano provocado na esfera jurídica de terceiros.

Em suma, uma vez traçado, de forma necessariamente breve, este quadro evolutivo da responsabilidade civil, constatamos que – em séculos - passámos do direito à vingança para reparação de danos, à reparação proporcional dos mesmos, em função da culpa do lesante, reparação essa decretada pelos poderes públicos competentes para o efeito.

5.2. DIFERENTES ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil, encontra-se prevista no CC português como uma das mais relevantes fontes das obrigações. Assim sendo, encontra a sua sistematização no Livro II, Título I, Capítulo II, Secção V do CC.

Conforme se mencionou acima, trata-se, a par dos contratos, de uma das mais proeminentes fontes das obrigações, sendo que o é, acima de tudo, - como de resto bem se entende - devido ao sem número de vezes que os Tribunais são chamados a decidir situações jurídicas controvertidas fundadas e fundamentadas neste mesmo instituto jurídico.

Ora, as decisões contidas nas sentenças determinam a existência de vínculos jurídicos obrigacionais, em função dos quais alguém fica adstrito à realização de alguma prestação a outrem[67].

Regra geral, a aplicação do instituto da responsabilidade civil às mais diversas situações práticas da vida, verifica-se, grosso modo, quando alguém, com as suas acções ilícitas, venha a provocar um dano a qualquer outra. Nestas circunstâncias a lei obriga o lesante a reparar o dano sofrido / sentido pelo lesado na sua esfera jurídica.

No sentido, e em reforço do que se afirma, tenha-se em conta: “Denomina-se responsabilidade civil o conjunto de factos que dão origem à obrigação de indemnizar os danos sofridos por outrem” (Luís Menezes Leitão, 2015, p. 253).

[67] Tal resulta do plasmado no artigo 397º do CC, que contém a noção legal de “obrigação”.

Assim sendo: "Trata-se portanto de uma obrigação que nasce diretamente lei e não da vontade das partes, ainda que o responsável tenha querida causar o prejuízo" (Almeida Costa, 2000, p. 466 e 467).

Ora (também), no sentido do afirmado, veja-se aquilo que afirma José Alberto González (2007, p. 22 e 23), sobre as diferentes espécies de responsabilidade civil: "Toda e qualquer responsabilidade pressupõe na sua estrutura uma tripla remissão: *quem*, *por* (quê), *perante* (quem). A estrutura de responsabilidade exige necessariamente um sujeito, o qual se responsabiliza por algo perante uma instância reconhecida como capaz de exigir responsabilidades[68]".

Nesta senda, é bom de ver que, abreviadamente, *quem*, diz, obviamente, respeito ao autor do acto danoso, ao lesante, *perante* (quem) dirá, necessariamente, respeito à vítima do dano, ao lesado, já o *por* (quê), direciona-nos para as diferentes espécies de responsabilidade civil existentes, pois que este varia consoante aquelas[69].

Aqui chegados, é, pois, assim o cremos, altura de elencarmos as diferentes espécies de responsabilidade civil que entre nós se encontram consagradas.

De acordo com o CC a responsabilidade civil pode ser segmentada em três espécies diferentes, a saber:

(i) Responsabilidade civil pré contratual ou por "culpa in contrahendo"[70].

(ii) Responsabilidade civil contratual ou obrigacional.

(iii) Responsabilidade civil extracontratual. Ora, dentro desta última espécie, extracontratual, cumpre assinalar que temos duas sub-espécies: (a) a responsabilidade civil por factos ilícitos, e (b) a responsabilidade civil objectiva ou pelo risco[71].

Assim sendo parece ser de assinalar o seguinte:

1º - A responsabilidade civil pré-contratual é aquela que se desencadeia por via da existência de culpa na formação dos contratos (culpa durante o processo de

[68] O mencionado Professor, por sua vez, citava Cardozo Duarte.
[69] Neste mesmíssimo sentido González, 2007, p. 23.
[70] No sentido do que se afirma, de novo González, 2007, p. 17.
[71] Sendo que, por estarem mais directamente ligadas com o objecto da presente tese, trataremos "apenas" destas, em páginas ulteriores da presente tese.

contratação, isto é, do processo tendente a consumar um dado contrato) e que, por via disso mesmo, vem a provocar lesões na esfera jurídica do lesado[72].

2º - A responsabilidade civil contratual ou obrigacional é aquela que se verifica quando as obrigações decorrentes de um determinado contrato, negócio jurídico unilateral, sentença, etc[73]., são inobservadas e, por isso mesmo, violadas.

3º - Já a responsabilidade civil extracontratual verifica-se:

(i) Quando alguém viole, culposa e ilicitamente, os direitos de outrem, ou de forma geral viole, culposamente, qualquer outra disposição legal que tenha por escopo a proteção de interesses alheios[74], e neste caso estamos perante a responsabilidade civil por factos ilícitos, ou subjectiva.

(ii) Quando, independentemente de culpa, em casos taxativa e legalmente enunciados, alguém viole aqueles mesmos direitos e / ou interesses[75], sendo que neste caso estamos perante responsabilidade civil objectiva[76] ou pelo risco.

5.3. DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Ora, para que as diferentes espécies de responsabilidade civil existentes, e acima assinaladas, operem de facto, cumprindo as finalidades para as quais foram criadas, têm que se verificar diferentes pressupostos.

É sobre estes pressupostos que falaremos imediatamente em seguida.

[72] Sendo que esta espécie de responsabilidade civil, surge plasmada no artigo 227º do CC, é semelhante a outra, a saber; à responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos. Em reforço do afirmado, vejamos a letra do número um do mencionado artigo 227º do CC: "Quem negoceia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte".
[73] Em suma, dá-se quando as obrigações provenientes de qualquer fonte geradora das mesmas, são violadas.
[74] Que assim é resulta do artigo 483º, número 1, do CC.
[75] De acordo com o que é exposto no número 2 do artigo 483º do CC.
[76] Esta, por sua vez, também prevê "sub-distinção" nela se admitindo a responsabilidade por factos lícitos. Ora: "A responsabilidade por factos lícitos funciona como uma categoria residual perante a responsabilidade pelo risco. Existirá sempre que a lei institua um caso de responsabilidade objetivo fora do âmbito das acções/omissões perigosas por natureza. É o que se passa, por exemplo, com o disposto nos art.ºs. 500º e 339º/nº 2 do Cód. Civil" (González, 2007, p. 27).

5.3.1. RESPONSABILIDADE CIVIL POR FACTOS ILÍCITOS OU SUBJECTIVA

Conforme assinalado anteriormente, a responsabilidade civil por factos ilícitos ou subjectiva, tem a sua previsão e definição legal genérica, no artigo 483º, número 1 do CC. Vejamos abaixo a letra do mesmo:

"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".

Ora, tendo em consideração a letra do número 1, artigo 483º do CC, temos de salientar desde logo o seguinte: para que haja lugar a responsabilidade civil subjectiva, é necessário que (i) haja uma acção voluntária do agente, (ii) essa acção ofenda direitos ou interesses legalmente protegidos de outrem, (iii) a acção levada a cabo pelo seu agente seja objeto de um juízo de censura social, (iv) essa mesma acção tem que original uma situação danosa para o lesado e, por fim, (v) a acção em seja a causa directa do dano verificado. Nestes termos, são os seguintes os pressupostos da responsabilidade civil por factos ilícitos, ou subjectiva:

a) Facto/conduta.
b) Ilicitude.
c) Culpa.
d) Dano.
e) Nexo de causalidade.

Assim, é bom de ver que, na linha do acima afirmado, e do mencionado artigo do CC,:

> "[…] vem estabelecer uma cláusula geral de responsabilidade subjectiva, fazendo depender a constituição da obrigação de indemnização da existência de uma conduta do agente (facto voluntário), a qual represente a violação de um dever imposto pela ordem jurídica (ilicitude), sendo que o agente censurável (culpa), a qual tenha provocado danos (dano), que sejam consequência dessa conduta (nexo de causalidade entre o facto e o dano) (Leitão, 2015, p. 256)[77].

Na linha de quanto acaba de se afirmar, até porque é decorrência da análise do mencionado artigo, afirma por sua vez Costa: "[…] elementos constitutivos da

[77] No mesmo sentido: "[…] responsabilidade civil por factos ilícitos depende de vários pressupostos. São eles: a existência de um facto voluntário do agente e não um mero facto natural causador de danos; a ilicitude desse facto; que se verifique um nexo de imputação do facto ao lesante; que da violação do direito subjectivo ou da lei derive um dano, pois sem isso não se põe qualquer problema de responsabilidade civil; e, também, que haja um nexo de causalidade entre o facto praticado pelo agente e o dano sofrido pela vítima, de modo a poder concluir-se que este resulta daquele" (Costa, 2000, p 500 e 501).

responsabilidade civil extracontratual: o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano". (Costa, 2000, p. 501).

Nesta senda, e em reforço do supra exposto e citado, veja-se ainda o que bem ensina Varela, quanto àquilo que pressupõe a esta espécie de responsabilidade civil: […] a) o facto (controlável pela vontade do homem); b) a ilicitude; c) a imputação do facto ao lesante; d) o dano; e) um nexo de causalidade entre o facto e o dano" (Varela, 2000, p 526)[78] [79].

Assim, uma vez que se encontra feita a exposição dos requisitos que, uma vez reunidos, fazem operar a responsabilidade civil por factos ilícitos, ou subjectiva, natural se torna que os passemos a analisar com mais afinado detalhe, coisa que faremos imediatamente em seguida.

5.3.2. O FACTO

O primeiro pressuposto da responsabilidade civil[80] que, como vimos, é assinalado classicamente, é o facto (ou conduta), do qual trataremos infra. Vejamos:

Por facto, ou conduta, podemos, em traços largos, entender a acção ou omissão humana[81], voluntária, que, uma vez levada a cabo, é causa necessária da consumação de um determinado dano sentido na esfera jurídica de um terceiro, sendo este a sua "vítima"[82].

Em suma: "Na raiz da responsabilidade por factos ilícitos está necessariamente uma conduta da pessoa obrigada a indemnizar. Dizendo de outro modo: um *facto voluntário*"

[78] Pese embora seja esta a sistematização tradicionalmente adoptada, há, todavia, autores que, em situações pontuais, assinalam a existência de "apenas" quatro pressupostos, a saber: conduta lesiva, ilicitude, culpabilidade e dano. Neste sentido: "[…] é forçoso admitir que os cinco requisitos da responsabilidade civil de que depende, na doutrina tradicional, a constituição da obrigação de indemnizar se devem reduzir a quatro: *conduta lesiva* (abrangendo momentos subjectivos – os relativos ao dolo ou à negligência – e integrando também o nexo de causalidade, o juízo de imputação objectiva, como um sub-capítulo), *ilicitude*, *culpabilidade* e *dano* […]" González, 2007, p. 65 e 66.

[79] Tendo em consideração tudo o que se disse anteriormente veja-se o que, quanto à presente temática afirma, o Acórdão (doravante Ac) do Supremo Tribunal de Justiça (doravante STJ), proferido em 15-12-2011, ao processo nº 836/08.4TDLSB.L1:S1, cujo relator foi o Juiz Conselheiro Maia Costa: "A absolvição penal, reitera-se, não obsta à apreciação do pedido civil e à condenação no mesmo, desde que se provem os factos que constituem os pressupostos da responsabilidade civil por facto ilícito, ou extracontratual, tal comovem definidos no art. 483º do Código Civil (CC), e que são os seguintes: o facto voluntário do agente; a ilicitude; a culpa (imputação do facto ao agente a título de dolo ou mera culpa); o dano; o nexo de causalidade entre o facto e o dano" (disponível no site: www.dgsi.pt).

[80] No caso presente da "Responsabilidade civil por factos ilícitos".

[81] No caso do agente lesante.

[82] No caso, naturalmente, do lesado.

Assim, o facto é, pois, um comportamento (uma conduta) humano(a), inteiramente dependente da vontade do seu agente, ou no mínimo por esta "controlável", com consequências nocivas, geradoras de prejuízos, para outrem, e que tem como consequência última o facto de "onerar" aquele com a obrigação de indemnizar este[83] [84] [85].

A este propósito atente-se: "Antes de mais é necessário que o dano indemnizável seja produto de uma conduta imputável a alguém. Pelo que o pressuposto elementar da responsabilidade civil consubstancia-se na existência de tal conduta" (González, 2007, p. 67).

Ora, assim sendo, se o facto é uma manifestação da livre vontade do seu agente, sendo, nessa sequência, a tradução do seu comportamento voluntário, aquele tem, é bom de ver, o poder de o realizar ou, pelo contrário, de o fazer abortar. Isto equivale a dizer que, em regra, a verificação de um dado facto está inteiramente na disponibilidade do seu agente que o realiza, ou não, consoante "deseje". A este propósito afirma José Alberto González: "O pressuposto elementar da responsabilidade civil subjectiva, cifra-se, assim, na presença de uma acção/inação assente na *free will* do seu autor". (González, 2017, p. 162).

No sentido do que acaba de ser afirmado tenha-se em conta: "O elemento básico da responsabilidade é o facto do agente – um facto dominável ou controlável pela vontade, um comportamento ou uma forma de conduta humana – pois só quanto a facto dessa índole têm cabimento a ideia da ilicitude, o requisitos da culpa e a obrigação de reparar o dano nos termos que a lei impõe" (Varela, 2000, p. 527).

No sentido de tudo quanto se afirmou, e, em rigor, em reforço do mesmo, cumpre ainda que se observe o seguinte:

[83] A propósito do que se afirma, e a título de exemplo, veja-se o Ac. Do Tribunal da Relação de Lisboa (TRL), proferido no processo nº 9316/2203-1 e datado de 20-01-2004, disponível no site www.dgsi.pt, que afirma o seguinte: "Constituem pressupostos da responsabilidade extracontratual, nos termos do art. 483º do C. Civil.
O facto do agente (facto dominável ou controlável pela vontade, um comportamento ou uma forma de conduta humana […]".

[84] Veja-se ainda, no mesmo sentido, o Ac. Do Tribunal da Relação de Guimarães, proferido ao no processo nº 74/12.1TBVVD.G1, datado de 05-02-2015, também disponível no site www.dgsi.pt. cujo relator foi o Sr. Juiz Desembargador Fernando Fernandes Freitas: "O elemento básico da responsabilidade civil é o facto – "um facto dominável ou controlável pela vontade, um comportamento ou uma forma de conduta humana […]".

[85] Na linha do exposto nos Acórdão citados a título de exemplo tenha-se ainda presente o Ac.do STJ, proferido no processo 8379/04.9TBOER.L1, datado de 28-06-2012, disponível no site www.dgsi.pt, e cujo relator foi o Sr. Juiz Conselheiro Távora Victor: "Ali se estabelece pois o princípio geral da responsabilidade civil, fundada em facto que seja objectivamente controlável ou dominável pelo agente, isto é uma conduta humana que, tanto pode consistir num facto positivo, uma acção, como num negativo (omissão ou abstenção) […]".

> "O primeiro pressuposto da responsabilidade civil é o facto voluntário do agente. Efectivamente, tratando-se de uma situação de responsabilidade civil subjectiva, esta nunca poderia ser estabelecida sem existir um comportamento dominável pela vontade, que possa ser imputado a um ser humano e visto como expressão da conduta se um sujeito responsável" (Leitão, 2015, p. 257).

Na linha de tudo quanto aqui se foi expondo sempre nos parece, pois, possível concluir que o pressuposto "facto" é, pois, nada mais, nada menos, que uma conduta humana, voluntária, e ilícita, lesiva da esfera jurídica de outrem, que por via dela sofre um ou mais danos, e que terá, como consequência última, que o seu agente venha a ser obrigado a indemnizar o lesado.

A dita conduta humana, assinale-se, não é, apenas e somente, levada a cabo por uma ação do seu agente, pode também ser consumada por uma "não acção" ou omissão. Assim o facto humano voluntário (a conduta) aqui em apreço pode ser concretizado por via activa ou omissiva, por um "fazer" ou por um "não fazer". Tal equivale a dizer que, no fundo, o facto voluntário humano, objectivamente controlável pelo seu agente[86], tanto pode ser de cariz positivo, como negativo (aqui operando a antecedentemente mencionada "dicotomia" acção / omissão[87] [88] [89] [90] [91]).

Em reforço do afirmado, e tentando comprovar o mesmo, tratemos de nos socorrer, em primeira análise e desde logo, do que dispõe o CC. Vejamos:

O artigo 483º do CC afirma, no seu número 1, que: "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".

Ora, analisando o conteúdo vertido no mencionado artigo, podemos constatar que o mesmo prevê situações em que a conduta do agente (lesiva para terceiros) seja preenchida por comportamentos activos por parte deste.

[86] Neste mesmíssimo viés, veja.se o que bem ensina José Alberto González: "Uma vez que nela se funda o juízo de ilicitude e, sobretudo, de culpa, deve tratar-se de conduta objetivamente dominável pela vontade humana." (González, 2017, p. 162).
[87] De notar que a via omissiva encontra amplo campo de "aplicação", desde logo, na responsabilidade contratual, adiante melhor analisada.
[88] Neste sentido: "O facto voluntário do agente pode revestir duas formas: a acção (483º) e a omissão (486º) (Leitão, 2015, p. 257).
[89] Tenha-se ainda em conta: "Em tese, a conduta lesiva tanto pode consistir numa *acção* [comportamento activo) como numa *omissão* (comportamento passivo): *et non facere, facere est*." (González, 2007, p. 69).
[90] No sentido do afirmado: "A acção consite num *facere*, conduta humana importante para a produção do resultado dano. Já a omissão é um *non facere* que tem relevância para o direito, quando atinge um bem jurídicamente relevante." (Lemos, 2003, p. 108).
[91] Neste sentido Menezes Cordeiro: "De acordo com o facto, a responsabilidade diz-se por acção ou por omissão" (Cordeiro, 2010, p. 406).

Assim sendo, é bom de concluir que o artigo ora em apreço diz respeito a factos voluntários de cariz positivo (como se disse antes a acções).

Por sua vez, o artigo 486º do CC, sob a "sugestiva" epígrafe "Omissões", diz-nos o seguinte: "As simples omissões dão lugar à obrigação de reparar os danos, quando independentemente de outros requisitos legais, havia, por força da lei ou do negócio jurídico, o dever de praticar o acto omitido".

Então, se assim é, forçosamente, não resta outra alternativa que não seja a de concluir (em reforço do supra afirmado) que as condutas omissivas por parte do agente dos mesmos também podem dar lugar à obrigação de indemnizar todos aqueles que, por via das mesmas, venham a ser lesados.

Equivale isto dizer que, no caso ora em apreço, os factos voluntários de cariz negativo (omissões) também dão origem, em certos casos, à obrigação idemnizatória.

A propósito do afirmado tenha-se em linha de conta o que bem ensina Almeida e Costa:

> "Via de regra, a conduta do agente constitui um facto positivo ou acção, que viola um dever jurídico de não intromissão na esfera jurídica de outra pessoa, titular do correspondente direito absoluto […]. Mas também um facto negativo ou omissão pode ocasionar danos" (Costa, 2000, p. 502).

Musculando o afirmado, também é mister que se atente, no seguinte:

> "Este facto consiste, em regra, num *acto*, numa *acção*, ou seja, num *facto positivo* […] que importa a violação de um *dever geral de abstracção* […] na esfera de acção do titular do direito absoluto. Mas pode traduzir-se também num facto negativo, numa *abstenção* ou numa *omissão* […]" (Varela, 2000, p. 527 e 528).

Em suma, como vimos, pacífico é que se constate que a conduta (lesiva) do agente pode ser de matriz activa ou omissiva. Quanto a esta última, e por forma a encerrar esta breve exposição, recorrendo de novo à análise do artigo 486º do CC, é forçoso que se conclua que - como condição para que se possa verificar a "sanção civil" das condutas omissivas - o mesmo determina a obrigatoriedade da prática "do acto omitido".

Isto é, as condutas omissivas só são punidas quando se inobserve a obrigatoriedade / dever, legal ou derivada de negócio jurídico, da prática de certos actos.

Reforçando o afirmado: "Já no caso da omissão essa imputação ao agente exige algo mais: a sua oneração com um dever genérico de praticar o acto omitido" (Leitão, 2015, p. 257).

Tenhamos ainda em conta, no mesmíssimo sentido: "[…] tal omissão somente poderá gerar responsabilidade quando exista o dever jurídico de praticar certa acção e este não tenha sido cumprido. É a omissão do comportamento juridicamente devido que engendra a responsabilidade" (González, 2007, p. 70).

Por outro lado, se, como vimos, o facto (conduta) do agente tem que ser voluntário, qualquer facto que o não seja, que não seja livremente levado a cabo e / ou que seja resultado de qualquer processo "forçado", do qual seja vítima o agente, não deverá poder ser alvo final da tutela da responsabilidade civil.

A este propósito recorde-se que a "[…] conduta que assenta o juízo de ilicitude e de culpa, […] deve ser *objectivamente* dominável ou controlável pela vontade humana" (González, 2007, p 68). Ora, fazendo um leitura "a contrario sensu" do anteriormente mencionado, se a conduta do agente não for dominável, controlável, ou, em suma, produto da sua vontade , o facto não lhe poderá, a final, ser imputado e, por via disso, não poderá dar origem a responsabilidade, pois que resulta de uma circunstância que lhe é totalmente externa, portanto exterior à sua vontade real, que apenas teve lugar por uma qualquer "imposição" ou, por assim dizer, por um determinado motivo desencadeado por qualquer evento de "força maior".

A este propósito tenha-se de novo na conta devida: "A conduta que não for objectivamente controlável não pode ser proibida ou exigida […]. E, portanto, o que não for controlável não pode gerar responsabilidade" (González, 2007, p. 68).

Em suma, de tudo quanto até aqui se foi elencando cumpre assinalar que o facto / conduta tem que ser fruto da vontade do seu agente, e por este, de facto, controlável.

A este propósito, será sempre de lembrar condutas que sejam determinadas por coação física. Estas, naturalmente, são levadas a cabo por um agente mas, são totalmente exteriores à vontade deste, nesta não encontrando qualquer tradução ou reflexo. Neste caso, a conduta mencionada só se verificou por via da coação existente, apenas e somente por causa desta.

Ora, assim sendo, é bom de concluir que - no fundo - a vontade expressa na acção é a do coactor, e nunca a do agente coagido, que nunca a pretendeu por em prática.

Logo, o agente (aparente), o coagido, é apenas um meio através do qual o coactor põe em campo aquilo que idealizou, sendo este, e não aquele, quem domina o facto e tem a real vontade de o praticar. Na senda desta linha de raciocínio, normalmente, deverá ser a acção do coactor a gerar responsabilidade civil[92] e não a do coagido[93].

Neste viés, paralelamente ao que acaba de se afirmar nos parágrafos antecedentes, também é forçoso que se assinale que acções humanas que não sejam, por forma alguma, dominadas (ou domináveis) pelo agente das mesmas não deverão poder ser plenamente acolhidas no conceito de acção. É que este último também pressupõe que as condutas voluntárias sejam dominadas pelo seu agente, ora, se o não são, se não é tampouco humanamente exigível que o sejam, não podem ser consideradas sequer condutas (para efeitos de fazer despoletar responsabilidade civil). Pensamos por exemplo em acções puramente reflexas. Veja-se a este propósito: "[…] pressupõe que o comportamento em causa está no limiar da aptidão humana para o dominar: acções reflexas, factos naturais ou casos fortuitos ou de força maior, por exemplo, não são humanamente controláveis – logo, não são conduta[94]" (González, 2007, p. 69).

Uma vez feita a análise ao primeiro pressuposto da responsabilidade civil[95] – o "facto" (conduta) – é chegada, pois, a altura de procedermos à análise geral do segundo pressuposto da mesma. Referimo-nos à "ilicitude", coisa que trataremos de fazer imediatamente em seguida.

[92] E, no caso da coação, em princípio também criminal. A propósito do que se afirma, tenha-se em conta, por exemplo, o que bem ensina Menezes Leitão: "O facto pode ter relevância apenas civil ou, também, penal: ocorrem as responsabilidades simples ou conexa com a criminal (Leitão, 2010, p.406).

[93] A propósito do afirmado: […] a conduta tão-pouco é dominável (e, portanto, não há conduta) quando o agente tenha sido coagido por outrem.
Havendo coacção física […] não se pode dizer que o pretenso autor da acção tenha tido vontade de a produzir já que inexiste um mínimo de voluntariedade (pelo que a conduta, a ser jurídicamente atendível, deverá ser imputada ao coactor)" (González, 2007, p. 68).

[94] Em sentido semelhante Antunes Varela: "Fora do domínio da responsabilidade civil ficam apenas os danos provocados por causas de força *maior* ou pela actuação *irresistível de circunstâncias fortuitas* (pessoa que é irresistivelmente impelida por força do vento, por efeito da vaga do mar, por virtude de uma explosão, de uma descarga eléctrica, da deslocação de ar provocada pelo arranque de um avião ou de outras forças *naturais* invencíveis)" (Varela, 2000, p. 529).

[95] Uma análise que, conforme se constata, foi feita em jeito de simples "compilação e exposição de "breves notas". De notar que o pressuposto é efectivamente muito rico e, naturalmente, sobre o mesmo muito mais haveria a dizer. Ainda assim foram traçados aqueles que, do nosso ponto de vista, são os seus principais traços distintivos, isto sem que, contudo, se tenha pretendido ser demasiadamente exaustivo na apreciação do pressuposto em causa, e / ou "esgotar" o mesmo nesta breve apreciação.

5.3.3. A ILICITUDE

O segundo pressuposto da responsabilidade civil é, pois, a ilicitude. De uma forma generalíssima, por ilicitude podemos entender antijuridicidade[96], ou seja, não conformidade com o Direito.

Neste sentido atente-se ao que bem ensina José Alberto González: "A ilicitude pode genericamente definir-se como a atuação antijurídica. Ela não se confunde com a ilegalidade, embora seja decerto uma parte daquela". (González, 2017, p. 231).

Assim, para que haja lugar à (eventual) indemnização do lesado, a conduta voluntária do agente terá, necessariamente, de ser antijurídica, não conforme com o Direito, isto é, em suma, ilícita.

Quanto à ilicitude, podemos constatar que o artigo 483º, número 1, do CC nos indica a sua existência em duas formas essenciais. A saber:

a) Violação de um direito subjectivo de outrem.

b) Violação de disposição legal que se destine à proteção de interesses alheios[97].

Adicionalmente, da leitura daquele preceito legal sempre será de assinalar que, para que possa haver lugar à indemnização dos danos provocados a terceiro(s), as condutas acima mencionadas - que se traduzem em violação de direitos ou de normas que tutelem interesses alheios – têm também, concomitantemente, que ser ilícitas[98] [99].

Assim sendo, quanto à primeira das formas acima elencadas de ilicitude, podemos dizer que ela se aplica quando há lugar á violação de direito absolutos de terceiros. Ora, por direitos absolutos devem entender-se aqueles que, pela sua "importância", se

[96] Neste sentido, embora aplicado à responsabilidade penal (pressupostos do facto punível), Figueiredo Dias: "[…] ou se se preferir entre tipicidade e ilicitude ou antijuridicidade". (Dias, 2011, p. 265).

[97] Em reforço do afirmado, e do que se dirá imediatamente em seguida, veja-se, por exemplo, o Ac. do STJ, proferido ao processo nº 03B535, de 15-05-2013, cujo relator foi o Juiz Conselheiro Lucas Coelho, disponível no site www.dgsi.pt: "O artigo 483º do Código Civil tipifica a ilicitude do facto constitutivo de responsabilidade civil extracontratual em duas modalidades, podendo a mesma traduzir-se na violação do direito de outrem, isto é, na violação de um direito subjectivo – maxime, de um direito absoluto, tal como o direito de propriedade -, ou na violação de qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios, distinção que apenas se compreende no pressuposto de que nem todo o interesse juridicamente protegido de uma pessoa constitui um "direito subjectivo".

[98] Neste sentido: "A violação do *direito de outrem* ou a violação de *qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios* não gera automaticamente a ilicitude da conduta lesiva, como resulta da própria letra do nº 1 do art.º 483º do Cód. Civil. É ainda necessário que tal violação seja ilícita". (González, 2007, p. 93).

[99] Daqui se retirando, *a contrario sensu*, que pode haver condutas que, pese embora violadoras de direitos, ou de normas de protecção de intereses de terceiros, podem não ser propriamente ilícitas. Adiante o veremos melhor.

impõem "erga omnes", que originam, globalmente, um "dever geral de respeito"[100] [101] [102].

São por exemplo "direitos absolutos", e que, como tal, impõem total dever de respeito[103], os direitos de personalidade[104], os direitos reais[105], de autor e propriedade industrial[106] [107] [108] [109].

A propósito do que se acaba de afirmar: "[…] cabe a violação de qualquer direito absoluto [de personalidade, real, de propriedade industrial, de autor]". (González, 2007, p. 90).

Reforçando, veja-se o que, no mesmo sentido, nos indica Almeida Costa: […] – violação de direitos subjectivos – incluem-se tipicamente as ofensas de direitos absolutos, de que constituem exemplos os direitos reais (arts. 1251º e segs.) e os direitos de personalidade (arts. 70º e segs.) (Costa, 2006, p. 562).

Em suma, os direitos de outrem a que se refere o artigo 483º, número 1, do CC, que - se violados ilicitamente – dão origem à indemnização (e a responsabilidade por factos ilícitos) são direitos subjectivos absolutos, alguns dos quais referidos anteriormente.

[100] Neste sentido Ana Prata, 2006, p. 417.
[101] "Direito absoluto é aquele cuja existência não pressupõe uma situação jurídica passiva simétrica que o sustente – é o direito subjectivo que existe por si, cumprindo-se a sua função independentemente de cooperação alheia". (González, 2007, p. 90).
[102] Na linha do afirmado veja-se o Ac. do STJ, proferido ao processo nº 05A945, de 14-06-2005, cujo relator foi o Juiz Conselheiro Nuno Cameira, disponível no site www.dgsi.pt : "O direito à imagem e direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, enquanto direitos fundamentais de personalidade, são inatos, inalienáveis, irrenunciáveis e absolutos, no sentido de que se impõem, por definição, ao respeito de todas as pessoas. […]
O serem direitos fundamentais de personalidade não significa outra coisa senão que toda e qualquer pessoa – pobre ou rica, famosa ou desconhecida, sábia ou ignorante – pelo simples facto de o ser, é sua titular. São direitos inatos, absolutos, inalienáveis e irrenunciáveis, "dada a sua essencialidade relativamente è pessoa, da qual constituem o núcleo mais profundo" […]".
[103] A este propósito veja-se o que bem ensina Carlos Alberto da Mota Pinto: "[…] sempre a pessoa é titular de um certo número de direitos absolutos […], que se impõem ao respeito de todos os outros, incidindo sobre os vários modos de ser físicos ou morais da sua personalidade. São os chamados direitos de personalidade […]" (Pinto, 1992, p. 207).
[104] Por exemplo o direito à imagem (previsto no artigo 79º do CC).
[105] Por exemplo o direito de propriedade (previto, desde logo, no artigo 1302º do CC).
[106] Previstos em legislação própria, e também no artigo 1303º do CC.
[107] No mesmo sentido: "Os direitos subjectivos aqui abrangidos […] são, principalmente, os direitos absolutos, nomeadamente direitos sobre as coisas (corpóreas ou incorpóreas) ou direitos reais, os direitos de personalidade, os direitos familiares e a propriedade intelectual (direitos de autor e direitos conexos e a propriedade industrial)". (Varela, 2000, p. 533).
[108] Veja-se ainda: "A contraposição feita no artigo 48º/1 entre direitos e (…) *qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios* (…) incluca que "direitos" é, efectivamente, o direito subjectivo *proprio sensu*. A tutela aquiliana é concedida, apenas, perante permissões específicas de aproveitamento de bens." (Cordeiro, 2010, p. 447).
[109] No mesmo sentido Menezes Leitão: "Em primeiro lugar, é evidente que são abrangidos por esta modalidade de ilicitude os direitos sobre bens jurídicos pessoais como a vida, corpo, saúde, liberdade cuja protecção tem, aliás, dignidade constitucional […]. A lesão de qualquer um destes bens é assim sancionada com a indemnização pelos prejuízos causados". (Leitão, 2015, p. 262).

Já a segunda das formas de ilicitude resultantes da análise do artigo 483º, número 1, do CC, a violação de "disposição legal destinada a proteger interesses alheios", reveste-se, tendencialmente, de maior dificuldade na sua concretização e aplicação prática[110] [111].

Assim vejamos:

Nesta situação, ao invés da primeira que se assinalou, os titulares dos interesses ilicitamente violados, não têm qualquer direito subjectivo, ao invés, têm "apenas" um interesse particular, previsto e protegido por lei[112].

Isto equivale a dizer que, se numa primeira forma de ilicitude estão, como vimos, em causa violações ilícitas - por assim dizer, mais notórias - direitos subjectivos alheios, nesta segunda forma a violação dá-se sobre uma norma que se destina a proteger, como se disse, interesses individuais. Estes, apesar de legalmente tutelados, não têm a "dignidade" dos direitos subjetivos, que - nesta segunda forma - não são, nem podiam ser reconhecidos aos titulares dos mencionados interesses.

A este propósito, e em reforço do afirmado; "A outra variante da ilicitude […], refere-se às disposições legais destinadas a proteger interesses alheios, e que poderíamos de designar por normas de protecção. Trata-se de normas que, embora dirigidas à tutela de interesses particulares […] não atribuem aos titulares desses interesses um verdadeiro direito subjectivo […]" (Leitão, 2015, p. 265).

Isto é, resumindo, a violação ilícita do direito subjectivo alheio visa a proteção de um direito exclusivo do lesado, já a tutela feita aos interesses individuais, opera "apenas" quanto a estes. Ora, os mencionados interesses não são, é bom de ver, exclusivos do

[110] Até porque, como, em geral, assinala Antunes Varela, na primeira forma de ilicitude se encontram inseridos os casos "mais nitidos de ilicitude civil", logo de mais simples enquadramento. Conferir Antunes Varela, 2000, p. 533.

[111] A propósito do que escreve, tenha-se em conta, por exemplo, o Ac. do STJ, proferido ao processo nº 03B535, de 15-05-2013, cujo relator foi o Juiz Conselheiro Lucas Coelho, disponível no site www.dgsi.pt : "O artigo 483º do Código Civil tipifica a ilicitude do facto constitutivo de responsabilidade civil extracontratual em duas modalidades, podendo a mesma traduzir-se na violação do direito de outrem, isto é, na violação de um direito subjectivo – maxime, de um direito absoluto, tal como o direito de propriedade -, ou na violação de qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios, distinção que apenas se compreende no pressuposto de que nem todo o interesse jurídicamente protegido de uma pessoa constitui um "direito subjectivo".

[112] Veja-se a propósito do afirmado: "A segunda vertente do nº 1 do art. 483º é dirigigida à violação de disposições legais destinadas a proteger interesses alheios.
Tem-se em conta a ofensa de deveres impostos por lei que vise a defesa de interesses particulares, mas sem que confira, correspectivamente, quaisquer direitos subjectivos". Por exemplo: a infracção de uma lei que imponha determinadas providências sanitárias ou proiba o estacionamente de veículos em certos locais, ou a infracção de uma lei aduaneira destinada a proteger a indústria do país". (Costa, 2000, p. 506).

lesado (embora o interesse deste tenha - ou possa ter sido - lesado, pela violação ilícita de norma que o protege)[113].

Neste viés, veja-se: "Na segunda […] está em causa a proteção de interesses particulares que se não consubstancie na atribuição ou reconhecimento de direitos subjectivos" (González, 2007, p. 91).

Ora, para que a presente forma de ilicitude possa operar é necessário que se mostrem preenchidos três requisitos essenciais[114]. A saber:

a) Que à violação ilícita da norma legal de protecção existente corresponda, de facto, uma lesão dos interesses do seu titular.

b) Que os fins da norma legal de proteção ilicitamente violada visem, de facto, proteger esses mesmos interesses.

c) Que o dano causado pela violação ilícita da norma legal de proteção se repercuta, efetivamente, na esfera jurídica do lesado.

Todavia, apesar da necessidade imperiosa de verificação destes três requisitos, para que a violação de "qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios" possa, a final, gerar (ao "lesante") a obrigação de indemnizar (o lesado), é mandatório que a violação referida seja ainda perpetrada de forma ilícita[115] [116] [117] [118].

Assim, é ao lesado que incumbe fazer prova[119], quer dos requisitos anteriormente mencionados, quer da ilicitude da conduta que se traduz na violação dos seus

[113] Neste sentido: "Trata-se da infracção das leis que, embora protejam interesses particulares, não conferem aos respectivos titulares um direito subjectivo a essa tutela; e de leis que, tendo também ou até principalmente em vista a protecção de interesses colectivos, não deixam de atender aos interesse particulares subjacentes (de individuos ou classes ou grupos de pessoas)" (Varela, 2000, p. 536).
[114] Em geral, no sentido do que se afirma veja-se o Ac. do STJ, proferido ao processo nº 03B535, de 15-05-2013, cujo relator foi o Juiz Conselheiro Lucas Coelho, disponível no site www.dgsi.pt : "Para que se considere, no entanto, objectivamente preenchido o tipo legal e o seu autor incurso em ilícito na segunda das modalidades apontadas, não basta a violação de "uma norma de protecção" no sentido do preceito. Torna-se mister antender ao "concreto escopo de protecção da norma", implicando na especialidade a verificação de três requisitos fundamentais: que o lesado pertença ao seu domínio subjectivo de aplicação, incluindo-se no círculo de pessoas que a norma abstractamente visa proteger, que tenha sido em concretyo ofendido o interesse tutelado mediante a lei de protecção; que se mostre conscretizado o perigo a esconjurar mercê da mesma lei".
[115] Que assim é retira-se, directamente, do conteúdo do artigo 483º, nº 1, do CC.
[116] Veja-se: "A violação do dierito de outrém ou a violação de qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios não gera automaticamente a ilicitude da conduta lesiva, como resulta da própria letra so n.º 1 do art.º 483º do Cód. Civil. É ainda necessário que tal violação seja ilícita" (González, 2007, p. 93).
[117] Face ao exposto é possivel, *a contrario sensu*, concluir que pode haver violações lícitas.
[118] Em suma, de forma sucinta, poderemos afirmar que a ilicitude é traduzivel pela conduta antijurídica do agente que a leva a cabo, sendo que, através da qual, este viola uma norma existente vindo com isso a lesar interesses compreendidos no âmbito de protecção da mesma, provocando assim danos no lesado.
[119] Que assim é deriva, desde logo, da letra do artigo 342º, número 1, do CC, que afirma:

interesses, sendo que, caso o não venha a lograr fazer, não poderá haver lugar à atribuição de qualquer indemnização.

5.3.3.1. O ABUSO DE DIREITO

O abuso de direito é um dos diversos tipos delituais específicos[120], previstos no CC, além das duas formas de responsabilidade civil *supra* mencionadas. A sua verificação é passível de incorrer o infractor em responsabilidade civil e, por via disso, na obrigação de indemnizar o lesado.

Encontra a sua previsão legal no artigo 334º do CC que, de forma textual, afirma:

"É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito".

Daqui resulta que o titular de determinado direito pode, evidentemente, exercê-lo, porém sempre dentro de certos limites que lhe são impostos. Tal equivale a dizer que, quando esses limites sejam, ilícitos e manifestamente inobservados / manifestamente excedidos, o titular dos mesmos age em abuso de direito.

Face ao exposto vem à tona uma pergunta fundamental: em concreto a que limites se refere a norma? Como poderão os mesmos ser definidos?

Tendo em conta a questão essencial acima formulada, vejamos as respostas infra:

i) Por limites impostos pela boa fé, deverão ser considerados aqueles que observam, designadamente, regras de lealdade, transparência e lisura da actuação do titular do direito.

ii) Por limites impostos pelos bons costumes, deverão ser considerados aqueles que a sociedade, genericamente, aceita como eticamente toleráveis.

iii) Por limites impostos pelo fim social ou económico desse mesmo direito, deveremos entender os limites que a própria norma que em concreto o prevê e acolhe, qual o espírito que lhe subjaz, nem que para tal tenha que ser tida em conta, de forma sistemática, com outras que a complementem.

"Àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado".
[120] Expressão usada por Luis Manuel Teles Menezes Cordeiro (2015, p. 266).

Os enquadramentos feitos, são, cremos, hodiernamente relativamente pacíficos[121] [122], porém não nos parece ser demais que os mesmos sejam abordados.

Adicionalmente, ressalta ainda da análise à letra do mencionado artigo, que não é qualquer simples exercício de um direito que pode ser classificado de abusivo e, por isso mesmo, susceptível de gerar uma obrigação indemnizatória. Para que tal suceda é necessário que aquele exercício seja "manifestamente" abusivo. Ora, o advérbio "manifestamente" é um conceito jurídico indeterminado, ou aberto.

Face ao exposto, conforme bem se sabe, a introdução de "conceitos indeterminados" nas normas legais, levanta sempre um problema de integração e interpretação dos mesmos, e – por isso mesmo – uma correspondente "dificuldade" de aplicação prática.

Assim, o que se deve entender por "manifestamente abusivo"?

"Manifestamente abusivo" deve ser todo o exercício de um direito, que exceda, indubitável, clara e gritantemente, o seu normal exercício. Ou seja:

> "Para que o exercício do direito seja abusivo, é preciso que o titular […] exceda *manifestamente* os limites que lhe cumpre observar […]. É preciso, como acentuava M. ANDRADE, que o direito seja exercido "em termos *clamorosamente* ofensivos da justiça"." (Varela, 2000, p. 545).

Aqui chegados, na senda do que se foi expondo sobre o "abuso de direito", cumpre reafirmar que se a conduta do agente for enquadrável no conceito de abuso de direito, e, assim, seja - a final - tida, e ainda se por via dela se verificar um dano na esfera jurídica de um terceiro, por ela lesado, este deverá ser indemnizado por aquele. Isto, sendo que, para que tal se verifique, é ainda necessário que o lesado faça prova da verificação dos demais requisitos da responsabilidade civil[123] [124] [125].

---

[121] Neste sentido: "[…] para determinar os limites impostos pela boa fé e pelos bons costumes, há que atender de modo especial às concepções ético-jurídicas dominantes na colectividade […].
Com a fórmula do *manifesto excesso* dos limites impostos pelo fim *económico* ou *social* do direito tem o artigo 334º especialmente em vista os casos de *exercício reprovável* daqueles direitos que […] são muito marcados pela *função social* a que se encontram adstritos." (Varela, 2000, p. 546 e 547).

[122] Veja-se ainda, no mesmo sentido: "Relativamente aos bons costumes estes podem ser entendidos como as proibições resultantes da moral social dominante. Já quanto à função sócio-económica, esta deve ser entendida como um respeito pelo fim da norma que procedeu à criação do direito subjectivo, impondo-se assim ao titular que não desvirtue as utilidades sociais e económicas que presidiram a essa criação" (Leitão, 2015, p. 267).

[123] Neste viés veja-se o Ac. do TRL, proferido ao processo nº 1524/10.7TBCSC.L1, datado de 26-01-2014, cuja relatora foi a Sra. Juiz Desembargadora Maria Teresa Albuquerque, que se encontra disponível no site www.dgsi.pt, que afirma: "Já a responsabilidade civil que advenha do abuso de direito pode ser feita valer em processo autónomo, em que caberá ao autor alegar e provar os demais requisitos da responsabilidade civil, para lá da ilicitude"

[124] Confira-se ainda o Ac. do STJ, proferido ao processo nº 086835, datado de 21-03-95, cujo relator foi o Juiz Conselheiro Torres Paulo, disponível no site www.dgsi.pt: "Será abusivo o comportamento que

Reforçando o que acaba de se afirmar: "Apurando-se, de harmonia com o critério do art. 334.º e segundo as circunstâncias do caso, que um determinado comportamento deve ser qualificado como abuso de direito, resulta para o titular desse direito abusivamente exercido a obrigação de reparar os danos produzidos a outrem. Torna-se necessário, sem dúvida, que ocorram os restantes requisitos ou pressupostos da responsabilidade civil" (Costa, 2006, p. 564).

Mais: "Se o exercício abusivo do direito causou algum dano a outrem, haverá lugar à obrigação de indemnizar […]" (Varela, 2000, p. 547).

Por fim, e por forma a reforçar o que se foi afirmando até aqui, tenha-se ainda em consideração:

> "O abuso do direito dá origem a responsabilidade civil. O exercício abusivo é ilícito e, como tal, se se verificarem os demais pressupostos, levará à condenação do seu autor a indemnizar os danos que com ele houver causado." (Vasconcelos, 2005, p. 669).

Em suma, situações ilícitas de abuso de direito, se provocarem dano e se se provarem os demais requisitos da responsabilidade civil fazem, entre outras consequências, impender sobre o seu autor a obrigação de indemnizar o lesado.

5.3.3.2. OMISSÕES

As omissões também são, nos termos da lei, uma forma de conduta antijurídica / ilícita capaz de fazer gerar responsabilidade civil e dever de indemnização ao autor das mesmas. Que assim é deriva do artigo 486º do CC que, expressamente, prevê o seguinte:

pretende ser exercício de um direito quando – não constituindo tal exercício, mesmo em abstracto, um vantagem objectiva – se revela resultar dele, em concreto, uma desvantagem para terceiro".

[125] Veja-se ainda, o Ac. do TRL, proferido ao processo nº 2889/2008-6, datado de 24-04-2008, relatado pelo Juiz Desembargador Pereira Rodrigues, disponível no site www.dgsi.pt:

"III. Existirá abuso de direito quando alguém, detentor embora de um determinado direito, válido em princípio, o exercita, todavia, no caso concreto, fora do seu objectivo natural e da razão justificativa da sua existência e em termos de apodicticamente ofensivos da justiça e do sentimento jurídico dominante, designadamente com intenção de prejudicar ou de comprometer o gozo do direito de outrem ou de criar uma desproporção objectiva entre a utilidade do exercício do direito por parte do seu titular e as consequências a suportar por aquele contra o qual é invocado.

IV. O abuso do direito, nas suas múltiplas manifestações, é um instituto puramente objectivo, por não estar dependente de culpa do agente, nem de qualquer específico elemento subjectivo, ainda que a presença ou ausência de tais elementos possam contribuir para a definição das consequências do abuso.

V. As consequências do abuso de direito podem ser de natureza variada, podendo consistir na supressão do direito ou na cessação do concreto exercício abusivo, mantendo-se, todavia, o direito. Como podem consistir num dever de restituir, em espécie ou em equivalente pecuniário ou num dever de indemnizar, quando se verifiquem os pressupostos de responsabilidade civil, com relevo para a culpa".

"As simples omissões dão lugar à obrigação de reparar os danos, quando, independentemente dos outros requisitos legais, havia, por força da lei ou do negócio jurídico, o dever de praticar o acto omitido".

A ilicitude da conduta omissiva verificar-se-á, naturalmente, sempre que o autor da mesma tenha o dever de praticar o acto omitido e não o tenha feito. Ou seja, na senda do que já se fez anteriormente, é de concluir que, no caso concreto, a conduta, ilícita e antijurídica, do agente é preenchida por um facto negativo, algo que, apesar de dever ter sido feito, não o foi.

Face ao exposto sempre será de concluir que as omissões geram obrigação de indemnizar quando, uma vez verificados os demais pressupostos da responsabilidade civil, impendesse ainda sobre o seu autor um especial dever de jurídico de praticar o acto e este o não tenha praticado.

De notar, a propósito do afirmado:

"[…] as omissões tão-só geram responsabilidade civil, desde que – além dos restantes requisitos legais – se verifique um pressuposto específico: que exista o dever jurídico da prática do acto omitido". (Costa, 2000, p. 502).

Reafirme-se ainda que, de acordo com o artigo acima mencionado, a "imperatividade" da prática do acto omitido deverá resultar da lei ou do negócio jurídico que lhe subjaz e o determina.

Mas, será a questão assim tão pacífica? A determinação, exacta e inequívoca, daquilo que é (ou não) o dever de acção de um dado sujeita será matéria incontroversa e isenta de problemas?

A este propósito, levanta Almeida Costa a questão relativa aos deveres de acção emergentes de negócios nulos[126]. Neste viés, perguntava-se: sendo o negócio jurídico, dos quais estes emanavam, nulo, o dever jurídico de acção, ainda assim, existiria? É que, sendo o negócio jurídico nulo, o mesmo é, no geral, inválido e o negócio jurídico assim ferido "[…] não alcança criar direito, não gera direito interprivado, não põe em vigor uma regulação negocial. Pelo contrário […]." (Vasconcelos, 2005, p. 578).

Quanto ao que em geral acaba de se dizer, e, em particular, sobre a nulidade (a par da anulabilidade uma das formas de invalidade do negócio jurídico), será de afirmar,

[126] Conferir, a propósito do afimado, Costa, 2000, p. 503.

desde já, que a mesma é insanável, e pode ser invocada por qualquer interessado, a todo o tempo, podendo ainda ser declarada oficiosamente pelo tribunal. Os efeitos da sua declaração produzem-se retroactivamente, e têm, como consequência geral, a não produção dos efeitos que se destinava a produzir (que assim é resulta, designadamente, da conjugação dos artigos 286º, 288º, nº 1, *"a contrario sensu*", e 289º, número 1 e 292º, segunda parte, todos do CC).

Reforçando, conclua-se:

A declaração de nulidade de um negócio torna, em geral, o mesmo inválido, produzindo os seus efeitos retroactivamente, sendo que: "O negócio nulo não produz, desde o início (*ab initio*), por força da falta ou vício de um elemento […] os efeitos que tendia." (Pinto, 1992, p. 610).

Reforçando o que acaba de se assinalar, no mesmo sentido, veja-se o que bem ensina João de Castro Mendes: "A nulidade é a característica do negócio jurídico que, *ab initio*, não produz, por força de um vício, os efeitos que lhe corresponderiam – *quod nullum est, nullum producit effectum.*" (Mendes, 1979, p. 291).

Assim, face ao exposto quanto às consequências da nulidade dos negócios jurídicos, e voltando, agora, à problemática de saber se os deveres de acção emergentes de um contrato nulo se verificariam, podemos ser levados a pensar que não. Isto, dado que o negócio do qual resultariam os ditos deveres era nulo, e, como tal, não produziria os efeitos pretendidos e não poderia, teoricamente, "onerar" os seus signatários com o dever de agir.

Ainda assim, a resposta negativa acima, não parece poder ser – de uma forma geral - de aceitar pacificamente, tal como também não parece ser, de forma alguma, conforme à lógica global das coisas. Assim, vejamos: Imaginemos que os signatários são, de facto, os únicos "em circunstâncias" de, por via da sua acção, evitar o evento danoso que se veio a verificar com a sua omissão. Nesta circunstância, é de crer que, independentemente da invalidade do negócio jurídico que origina o seu dever de acção, os mesmos deveriam ser responsabilizados nos termos e para os efeitos do artigo 486º do CC[127].

[127] Nestes exacto sentido Almeida Costa: "Ora, desde que o aludido professor ou a "baby sitter", com a celebração do contrato nulo, não só excluiram o recurso a outro meio para obstar à produção do resultado danoso […], mas também se encontravam na posição de, sem riscos pessoais, serem os únicos em circunstâncias de evitá-lo, parece ser igualmente de defender a sua responsabilização nos termos do artigo 486º". (Costa, 2000, p. 503).

Mais pacíficas são as situações em que o direito de agir emana de norma legal[128] ("perceptiva") que o estabelece. Veja-se a este propósito: "Sempre que, por exemplo, na esfera do direito penal impenda sobre o omitente o dever de agir – isto é, ele esteja investido na "posição de garante" pela não verificação do facto danoso -, sustenta-se que também no plano civilístico se terá de afirmar a existência de idêntico conteúdo, que o responsabiliza caso o dano efetivamente se produza." (Costa, 2006, p. 560).

Mais, em jeito de conclusão, tenha-se ainda em conta: "De resto, o próprio art. 486º permite esta interpretação, enquanto se reporta a dever "por força de lei" e não apenas por força de lei civil." (Costa, 2006, p. 560).

5.3.3.3. CAUSAS DE EXCLUSÃO DA ILICITUDE

Causas de exclusão (ou de justificação) da ilicitude são aquelas que, caso se verifiquem numa dada conduta humana (e nelas sejam enquadráveis), permitem – como o seu próprio nome indica – excluir a ilicitude desta. Assim, se aquelas se verificarem, a conduta que lhe subjaz não pode ser considerada ilícita, logo, em princípio, não será apta a gerar responsabilidade civil[129].

A este propósito: "A conduta potencialmente ilícita ou a conduta indiciada como ilícita pode efetivamente revelar-se lícita. É o que sucederá sempre que os pressupostos de uma determinada causa de justificação da conduta estejam preenchidos" (González, 2007, p. 105).

No mesmo sentido, vejamos outro notável Autor:

> "Causa de justificação será, assim, a eventualidade que torne permitida a implicação de um dano. O Direito trata esta possibilidade com o maior cuidado, como é evidente: todo o sentido do ordenamento vai na linha de não permitir danos." (Cordeiro, 2010, p.483).

Posto isto sempre se dirá, com evidente naturalidade, pelo menos assim o cremos, que as causas especiais[130] [131]de exclusão (justificação) da ilicitude são várias, das quais se salientam: (i) acção directa, (ii) legítima defesa, (iii) estado de necessidade, (iv) consentimento do lesado.

[128] Por exemplo de norma penal.
[129] No sentido geral do afirmado: "Trata-se, como se referiu, daquelas circunstâncias que, por tirarem ao facto que ocasionou o dano a sua ilicitude, excluem a responsabilidade civil" (Costa, 2006, p. 567).
[130] "Habitualmente agrupam-se pelo critério que distingue em especiais e gerais. Entre as primeiras encontram-se a legítima defesa, a acção directa, o estado de necessidade e o consentimento do lesado". (González, 2007, p. 106).
[131] "Existem desde logo duas causas gerais, sem disciplina expressa na lei civil, que afastam a ilicitude: o regular exercício de um direito e o cumprimento de um dever jurídico. Ao lado destas encontram-se certas causas especiais justificativas do facto […]" (Costa, 2006, p. 567).

Sobre cada uma delas faremos uma análise global infra, nas linhas que se seguirão.

- **ACÇÃO DIRECTA**

A acção directa, tem previsão legal no artigo 336º do CC, que estatui o seguinte:

> "1. É lícito o recurso à força com o fim de realizar ou assegurar o próprio direito, quando a acção directa for indispensável, pela impossibilidade de recorrer em tempo útil aos meios coercivos normais, para evitar a inutilização prática desse direito, contando que o agente não exceda o que for necessário para evitar o prejuízo.
>
> 2. A acção directa pode consistir na apropriação, destruição ou deterioração de uma coisa, na eliminação da resistência irregularmente oposta ao exercício do direito, ou noutro acto análogo.
>
> 3. A acção directa não é lícita, quando se sacrifique interesses superiores aos que o agente visa realizar ou assegurar."

Quanto à presente causa de exclusão da ilicitude da conduta (ou do facto), sempre diremos que, em primeiro lugar, quem a exerce é quem tem o direito próprio ameaçado. Ou seja, quem a exerce é o agressor[132], e só este a pode exercer e a ela recorrer. Assim resulta da letra do artigo e, de resto, bem ensina o José Alberto González: "A acção directa é uma agressão à pessoa ou ao património de terceiro destinada a realizar ou assegurar o direito ou um interesse legalmente protegido do próprio agressor (art. 336º, Cód. Civil)." (González, 2007, p. 113).

Por outro lado, decorre da análise do artigo ora em apreço que, o agressor que defende o seu direito, tem – de facto – que ter um direito próprio ameaçado.

Mais, tem ainda que se revelar que a única forma, de salvaguardar, atempadamente, esse mesmo direito é por via da acção directa e que, o recurso aos meios coercivos "normais", revelar-se-ia tardio, pondo em causa a realização daquele direito.

É de assinalar ainda que, o agente (agressor) que defende o seu direito, tem que balizar a acção directa que leva a cabo de forma equilibrada, não excedendo o estritamente necessário para que o seu prejuízo seja evitado. Isto é, o agente, que provocará uma lesão / agressão numa outra pessoa ou património alheio, não pode – naturalmente - causar prejuízo adicional àquele que é absolutamente necessário e "tolerável".

[132] Neste viés: "Consiste a acção directa no recurso à força com o fim de realizar ou assegurar o próprio direito." (Costa, 2006, 569).

Na senda do que acaba de se afirmar, é de notar que o número 3 do presente artigo se encarrega de reforçar a necessidade supra assinalada de equilíbrio entre a lesão que se provoca e a salvaguarda do direito que se leva a cabo via acção directa. Isto, sendo que considera, desde logo, ilegítimo o exercício desta quando se afigure desajustada face aos "interesses" que o agente agressor "visa assegurar"[133].

Daqui se retira que o exercício da acção directa é permitido, sim, mas em circunstâncias muito específicas e "ferreamente" definidas. Comprovando o que se afirma: "O Código Civil admite explicitamente a acção directa em termos genéricos, mas em condições muito apertadas." (Varela, 2000, p. 533).

Em suma, o lícito recurso à acção directa para defesa dos próprios direitos / interesses, (que se encontram em "risco actual", não "removível" – atempadamente - pelas vias legais[134]) do agressor, tem que ser exercido com suma ponderação e extremada cautela, desde que se encontrem – de facto – verificados todos os seus requisitos. É que, note-se, se houver algum "excesso de acção", ou errada interpretação dos pressupostos da mesma[135], aquele mesmo agente agressor incorrerá, designadamente nos termos conjugados do presente artigo e ainda nos termos gerais do artigo 338º do CC, em responsabilidade civil.

Nota final para sublinhar que acção directa não é "uma reação contra uma conduta alheia […] mas apenas uma acção do próprio que remove ou elimina obstáculos colocados por terceiro ao exercício do seu direito ou interesse legalmente protegido." (González, 2007, p. 113).

[133] Neste sentido veja-se o Ac. do STJ, proferido ao processo 039534, datado de 18-05-1998, cujo relator foi o Juiz Conselheiro Manso Preto, disponível no site www.dgsi.pt: "I – A acção directa prevista no artigo 336º do Código Civil integra-se no conceito amplo de exercício de um direito, causa de exclusão de ilicitude que o Código Penal expressamente contempla […].
II – A acção directa pressupõe a verificação cumulativa de requisitos especificados na lei: a) a existência de um direito próprio; b) impossibilidade de recorrer em tempo útil aos meios coercivos normais, judiciais ou policiais; c) ser a acção directa indispensável para evitar a inutilização prática do direito; d) não exceder o agente o que for necessário para evitar o prejuízo; e) não importar a acção directa o sacrifício de interesses superiores aos que o agente visa realizar ou assegurar.
III – Não ficando provados factos demonstrativos dos requisitos referidos nas indicadas alíneas b), c) e e), impõe-se recusar a invocada acção directa […]".

[134] A este propósito, por exemplo, Menezes Leitão: "Para além disso a acção directa exige a impossibilidade de recorrer em tempo útil aos meios coercivos normais. Essa impossibilidade não tem que ser absoluta, bastando que, face ao tempo de resposta habitual do meio coercivo a que se teria de recorrer, seja previsível que não se conseguisse realizar ou assegurar o próprio direito." (Leitão 2015, p. 277).

[135] "Se o titular do direito proceder na convicção errónea de que se verificam os pressupostos justificativos da acção directa, nem por isso deixa esta de ser ilícita." (Costa, 2006, p. 570).

- **LEGÍTIMA DEFESA**

A legítima defesa é outra das causas especiais de exclusão / justificação da ilicitude. Encontra previsão legal no artigo 337º do CC, que dispõe o seguinte:

> "1. Considera-se justificado o acto destinado a afastar qualquer agressão actual e contrária à lei contra a pessoa ou património do agente ou de terceiro, desde que não seja possível fazê-lo pelos meios normais e o prejuízo causado pelo acto não seja manifestamente superior ao que pode resultar da agressão.
>
> 2. O acto considera-se igualmente justificado, ainda que haja excesso de legítima defesa, se o excesso for devido a perturbação ou medo não culposo do agente".

Daqui se retira que (em circunstâncias específicas e excepcionais) um acto necessário[136] a afastar um agressão ilegal e presente, que não pode ser "afastável" - atempadamente - por qualquer outro meio, designadamente pelos meios considerados normais[137], pode ser admissível, ainda que o mencionado acto venha a provocar danos na pessoa e / ou património do agressor daquele que age em legitima defesa[138].

Assim sendo, é legítimo concluir que, apesar de permitida, a legitima defesa só pode ser admissível a título absolutamente excepcional e na medida do estritamente necessário[139].

De notar que o acto de legítima defesa, tanto pode ser levado a cabo no caso de agressão, "acual e ilícita[140]", perpetrada contra o próprio que reage, como contra um terceiro[141] [142].

---

[136] Assim ensina José Alberto González: "Somente é legítima a defesa necessária" (González, 2007, p. 112).

[137] Isto é, designadamente, por via do recurso aos Tribunais, à chamada e comparência atempada de agentes de autoridade, etc.

[138] Tenha-se em conta, na linha do afirmado: "A defesa considera-se legítima, porque, *não podendo o Estado*, apesar de todo o arsenal dos seus meios de prevenção, *evitar a prática de factos ilícitos*, justo é se reconheça aos particulares a faculdade de, em certos termos, se defenderem de alguns deles pelos seus próprios meios." (Varela, 2000, p. 555 e 556).

[139] A propósito do que ora se afirma veja-se o Ac do TRP, proferido ao processo nº 335/10.4PIPRT.P1, datado de 12-12-2012, cujo relator foi o Juiz Desembargador Artur Oliveira, disponível no site www.dgsi.pt: "I – A legítima defesa é encarada como uma forma primitiva de reacção contra injusto baseada numa exigência natural, aceite pela consciência jurídica colectiva, de reacção instintiva que leva o agredido a repelir a agressão a um bem jurídico, seu ou de terceiro, com a lesão de um bem do agressor.
II – A legítima defesa corresponde, pois, ao impulso para a defesa dos bens jurídicos perante uma agressão que o Estado, de imediato, não pode socorrer. Nessa medida, dá expressão ao princípio de autoprotecção individual e a valores de cidadania e de solidariedade na preservação do Direito e na defesa dos bens jurídicos.
III – Na averiguação concreta sobre se uma conduta deve ou não ser considerada como tendo sido praticada em legítima defesa são tidos em conta requisitos da situação de legítima defesa (comportamento agressivo, atualidade e ilicitude da agressão) e os requisitos da ação de defesa (necessidade do meio, necessidade da defesa e *animus defendendi*).
IV – Age com excesso de legítima defesa […]".

A este propósito veja-se: "[…] *legítima defesa* como sendo a realizada pelo próprio titular de um direito, ou por terceiro, contra uma agressão actual e ilícita a esse direito, quando não for possível em tempo útil, o recuso à autoridade pública." (Costa, 2006, p. 570).

Saliente-se ainda que, em regra, o prejuízo que se venha a verificar por via do recurso a esta causa de exclusão, não poderá ser superior àquele que resultaria da consumação da agressão que a despoleta. Isto salvo se, a título excepcional, nos termos do número 2 do artigo ora em apreço, o excesso se dever a justificável (e atendível) medo ou perturbação do agente.

No seguimento do que acaba de se dizer, e em seu reforço, veja-se: "[…] exige-se que o prejuízo causado não seja manifestamente superior ao que resulte da agressão. Este requisito deve ser interpretado no sentido de que a defesa, embora podendo exceder a lesão que resultaria da agressão, tem de corresponder em termos de racionalidade a esta não podendo ser desproporcionada." (Leitão, 2015, p. 276).

Por fim, cumpre afirmar que, designadamente nos termos do artigo 338º do CC, o erro do agente sobre os pressupostos que, a estarem reunidos, justificariam o recurso à legitima defesa, não o desonera da obrigação de indemnizar o lesado pelo prejuízo que este veio a sofrer.

- **ESTADO DE NECESSIDADE**

A terceira das causas especiais de exclusão da ilicitude é o denominado estado de necessidade.

Este encontra previsão legal no artigo 339º do CC, que determina o seguinte:

> "1. É lícita a acção daquele que destruir ou danificar coisa alheia com o fim de remover o perigo actual de um dano manifestamente superior, quer do agente, quer de terceiro.
>
> 2. O autor da destruição ou do dano é, todavia, obrigado a indemnizar o lesado pelo prejuízo sofrido, se o perigo for provocado por sua culpa exclusiva; em qualquer outro

[140] Tenha-se em conta, na linha do exposto: "É necessário que essa agressão seja actual e contrária à lei. Por actual entende-se em execução ou iminente, o que exclui desta causa de justificação a atitude do agente que pretenda castigar agressões passadas ou antecipar-se a eventuais agressões futuras". (Leitão, 2015, p. 276).

[141] Sendo que neste caso quem reage em legitima defesa é terceiro face à agressão.

[142] Veja-se a este propósito: […] a legítima defesa tanto pode resultar de uma reacção desenvolvida pelo próprio agredido como por terceiro. […]
Trata-se de uma distinção que poderá ter implicações relativamente aos chamados *elementos subjectivos da justificação,* uma vez que, exigindo-se que aquele que reage pelo menos conheça a existência da situação objectiva de justificação, tal exigência poderá assumir maior intensidade quando seja terceiro a reagir". (González, 2007, p. 112 e 113).

> caso, o tribunal pode fixar uma indemnização equitativa e condenar nela não só o agente, como aqueles que tiraram proveito do acto ou contribuíram para o estado de necessidade."

Contrariamente à anterior causa de exclusão (legítima defesa) a presente não pressupõe uma reação a uma agressão em curso ou iminente, mas, sim, uma reação a um perigo actual. Ainda na senda das diferenças entre a presente causa de exclusão e a anteriormente assinalada, constata-se que aquela "permitia" que o dano que - reactivamente - viesse a ser imposto fosse causado a pessoa ou património, ao passo que esta apenas o "admite" em relação a coisas[143].

Neste seguimento veja-se: "Ao contrário do que sucede na legítima defesa, o estado de necessidade apenas justifica o sacrifício de bens patrimoniais" (Leitão, 2015, p. 278).

A acção em estado de necessidade pressupõe a actualidade do perigo, e é justificada se constituir "único" meio idóneo para remover esse mesmo perigo, contando que o dano provocado por ela não seja, de forma alguma, superior àquele que se viesse a verificar. Isto é, na realidade, o dano que, sem o recurso à conduta lícita determinada por estado de necessidade, se viesse a verificar, deveria ser, sempre, manifestamente superior àquele que se deu pelo recurso à conduta referida.

Nos termos exposto, o estado de necessidade impõe, claramente, uma marcada ponderação de interesses por forma a justificar o seu emprego face a uma situação concreta. A este propósito: "[…] a ideia de ponderação de interesses subjacente ao estado de necessidade […]" (Costa, 2006, p. 573).

De mencionar que o autor da "destruição ou do dano" pode vir a ser condenado – por recurso à equidade - a indemnizar o lesado, no caso de o prejuízo ser provocado por sua exclusiva culpa. Podem ainda vir a ser condenados a indemnizar equitativamente, não só o agente como todos os que retiraram algum proveito do acto ou, por alguma forma contribuíram para o estado de necessidade[144] [145].

[143] A propósito do que se afirma veja-se: "O estado de necessidade previsto no art.º 339º do Cód. Civil é, no fundo, um caso de intromissão lícita na propriedade (para "destruir ou danificar coisa alheia") ou, em geral, na esfera jurídica alheia. E essa intromissão justifica-se para "remover o perigo actual de um dano manifestamente superior, quer do agente, quer de terceiro".
Pressupõem-se, portanto, uma situação em que um bem juridicamente protegido somente se pode salvaguardar à custa de outro, ou seja, pressupõe-se uma *colisão de bens*." (González, 2007, p. 114 e 115).

[144] Na linha do afirmado: "O tribunal pode condenar na indemnização, consoante os casos, quer só o autor do acto, quer só o causador do estado de necessidade, quer apenas o terceiro que beneficiou do acto, quer um e outros simultaneamente." (Varela, 2000, p. 560).

Em suma, a acção directa deve ser absolutamente necessária, absolutamente idónea, para remover o perigo de dano "actual", devendo ainda ser rigorosamente proporcional e ponderada, não podendo – em caso algum – causar mais dano do que aquele que pretende evitar, aliás, bem pelo contrário.

Reforçando o que acaba de se asseverar, e em jeito de conclusão, observe-se: "A acção implicada deverá ser necessária: quer quanto à sua efectivação, quer quanto aos meios utilizados. Ela deve ser objectivamente adequada à remoção do dano, contendo-se nos limites aqui exigíveis." (Cordeiro, 2010, p. 495).

- **CONSENTIMENTO DO LESADO**

O consentimento do lesado é a quarta, e última, das causas especiais de exclusão da ilicitude. A presente causa de exclusão da ilicitude encontra-se prevista no artigo 340º do CC, que prevê, textualmente, o seguinte:

> "1. O acto lesivo dos direitos de outrem é lícito, desde que este tenha consentido na lesão.
>
> 2. O consentimento do lesado não exclui, porém, a ilicitude do acto, quando este for contrário a uma proibição legal ou aos bons costumes.
>
> 3. Tem-se por consentida a lesão, quando esta se deu no interesse do lesado e de acordo com a sua vontade presumível."

Da análise ao presente artigo resulta, desde logo e em geral, que é quem sofre o dano que consente nessa mesma situação[146], e ainda que: (i) o acto lesivo dos direitos de quem o "sofre" é, em regra, lícito, desde que este tenha prestado o seu consentimento esclarecido na lesão, (ii) para que a ilicitude se encontre excluída o acto não pode desobecer a qualquer "proibição legal" e tem ainda que observar os "bons costumes", caso contrário é ilícito.

---

[145] No seguimento do que se afirma veja-se o plasmado no Ac. do TRP, proferido ao processo 9730358, datado de 15-09-1997, cujo relator foi o Juiz Desembargador Pires Condesso, disponível no site www.dgsi.pt: "I – Alegando o autor que o condutor seguro na ré seguia sem atenção ao trânsito, tal facto não resulta impugnado pela simples invocação na contestação de uma manobra de salvamento, em oposição directa ou indirecta àquele facto. Daí que tal circunstância se tenha como provada e haja culpa daquele consultor.
II – A manobra de salvamento assenta, no essencial, nos mesmos pressupostos do estado de necessidade previsto no artigo 339º do Código Civil.
III – Provada a manobra de salvamento, dela não resulta, sem mais, que o seu agente fique liberto de responsabilidade pela indemnização, atento o disposto no artigo 339º n. 2 do Código Civil, podendo ele ter que indemnizar todo o prejuízo se o perigo determinante do estado de necessidade, for provocado por sua culpa exclusiva, podendo em qualquer outro caso o tribunal fixar uma indemnização equitativa e condenar não só o agente como aqueles que contribuíram para o estado de necessidade.".

[146] "Também o consentimento do lesado (anterior à lesão) constitui causa justificativa do facto. O consentimento do lesado consiste na *aquiescência do titular do direito à prática do acto que,* sem ela*, constituiria uma violação desse direito ou uma ofensa da norma tuteladora do respectivo interesse*." (Varela, 2000, p. 560).

De notar, por fim, que o acto tem-se por consentido quando a lesão se verificou de acordo com a vontade presumida do lesado e no seu interesse exclusivo. Ora, a vontade considera-se presumida quando é razoavelmente possível concluir que aquela seria a vontade da parte (do lesado) caso lhe tivesse sido possível prever a situação que dá origem à lesão[147] [148]. Nesta circunstância, conclua-se, a ilicitude do mesmo encontra-se excluída.

A propósito do que se afirma no parágrafo precedente, conclua-se: "Existe, contudo, uma presunção de consentimento." (Costa, 2006, p. 577).

No seguimento de tudo quanto até aqui se foi afirmando, quanto ao consentimento do lesado, "[…] é necessário, antes de mais, que este se refira a direitos disponíveis." (González, 2007, p. 117).

Mais afirma o mesmo Autor: "[…] não se pode consentir validamente na lesão em relação a direitos que comportem, simultaneamente, uma faceta de dever ou em relação a direitos que não possam ser limitados por vontade do seu próprio titular (*v.g*, os direitos à vida ou à capacidade jurídica […]." (González, 2007, p. 117).

Naturalmente que assim se verifica, não são disponíveis todos os direitos, há um "leque" do qual não se pode dispor, ora, se assim é, estes encontram-se desde logo subtraídos ao consentimento do lesado, simplesmente porque este deles não pode dispor. Logo qualquer lesão provocada em direito indisponíveis, mesmo que tenha sido produzida com o "consentimento" (ou "consentimento impossível") daquele que a sofreu, é ilícita, isto ao invés das que se verifiquem, por consentimento do lesado, em direitos de que este pode legalmente dispor.[149].

---

[147] A este propósito veja-se o critério geral que nos é fornecido pelo artigo 239º do CC, quanto à integração dos negócios jurídicos que afirma: "Na falta de disposição especial, a declaração negocial deve ser integrada de harmonia com a vontade que as partes teriam tido se tivessem previsto o ponto omisso […]".

[148][148] Sobre a vontade presumida veja-se, a titulo de exemplo, o que ensina Carlos Alberto da Mota Pinto: ""Na falta de disposição supletiva que possa aplicar-se, o artigo 239º remete para a *vontade hipotética ou conjuntural das partes* – "a que elas teriam tido se houvessem previsto o ponto omisso"." (Pinto, 1992, p. 459).

[149] Reforçando o que se afirma veja-se o Ac. do STJ, proferido ao processo nº 108/09.7TBVRM.L1.S1, datado de 12-05-2016, cuja relatora foi a Juiza Conselheira Fernanda Isabel Pereira, disponível no site www.dgsi.pt: "I – […].

II – Na actividade desportiva, têm-se como potencialmente perigosos, os desportos praticados "atleta-contra-atleta" que, sendo particularmente agressivos, têm por objecto provocar lesões ao adversário, bem como alguns desportos automobilísticos, aquáticos e praticados na neve os quais, pela sua natureza ou pelas características dos meios empregues, revelam maior aptidão para causarem frequentemente lesões graves nos seus praticantes.

III – […]

IV – […]

V – Não estando alegado e demonstrado que as lesões sofridas pelo recorrente foram ocasionadas pela inobservância, por parte do recorrido – cuja equipa integrava – de regras de segurança que devesse

Refira-se ainda que o consentimento do lesado poderá ser prestado, naturalmente, de forma expressa, ou tácita, "[…] considerando-se como tal aquele que resulte de um comportamento concludente do lesado." (Leitão, 2015, 279).

5.3.4. A CULPA

A culpa é o terceiro pressuposto da presente "forma" responsabilidade civil, encontrando, desde logo, acolhimento legal no artigo 483º, nº 1, do CC. Este prevê, grosso modo, que sempre que o agente tenha actuado com "dolo ou mera culpa" e que, por via disso, se tenha verificado um certo dano na esfera jurídica de um terceiro - o lesado - aquele terá que indemnizar este.

A propósito deste pressuposto vejamos, desde já, introdutoriamente, o que ensina José Alberto González: "A *faute* – alicerce da responsabilidade civil delitual característico dos ordenamentos de raiz francófona -. Embora se trate de um conceito que muito deve à intuição e à sensatez, envolve reconhecidamente, […] duas facetas: a ilicitude, elemento objectivo, e a censurabilidade, elemento subjectivo." (González, 2017, p. 345).

Mais concretamente sobre a culpa, afirma Almeida Costa: "[…] a culpa em sentido amplo consiste precisamente na imputação do facto ao agente. Ela define um nexo de ligação do facto ilícito a uma certa pessoa." (Costa, 2000, p. 521).

Em suma, em traços largos culpa será, pois, a censura que a conduta do agente da mesma merece, isto é: a culpa resulta um juízo apreciativo ("desvalioso") que se formula sobre uma determinada conduta (activa ou omissiva), ilícita e danosa, levada a cabo pelo seu autor[150] a quem a mesma é imputada por via do mencionado juízo.

A este propósito: "A culpa pode assim ser definida como o juízo de censura ao agente por ter adoptado a conduta que adoptou, quando de acordo com o comando legal estaria obrigado a adoptar conduta diferente." (Leitão, 2015. p. 280).

Mais, veja-se: "Reprova-se ou condena-se a atitude individual do autor de certa conduta […] revelada ela forma como actuou indevidamente ou […] omitiu certa acção

cumprir ou por qualquer evento estranho que devesse prevenir, não lhe podem os inerentes danos ser imputáveis, sob pena de se incorrer numa condenação em responsabilidade […].
VI – No desporto, a intervenção do consentimento do lesado (art. 340º do CC) como causa de exclusão da responsabilidade pressupõe sempre que a lesão, pela sua gravidade, se contenha no risco próprio da actividade desportiva, pois, se assim não for, o consentimento deverá ser tido como nulo (nº 1 do art. 81º do CC)".

[150] De notar que, nas situações em que não é possível estabelecer critérios para apreciação da culpa, deveremos deitar mão ao critério da "diligência de um bom pai de família […]" (artigo 487º, nº 2, do CC).

devida, na suposição que lhe era exigível comportamento inverso ou diverso." (González, 2007, p. 130).

Assim sendo, é bom de concluir que, nesta forma / espécie de responsabilidade civil, é necessário que se verifique o presente pressuposto para que possa haver obrigatoriedade indemnizatória. Esta é a regra, sendo que, excepcionalmente, em casos específicos, se admite que possa haver obrigação de indemnizar independentemente de culpa[151] [152].

Ora, tendo em consideração o que até aqui foi sendo afirmado é, desde logo, bom de concluir que, se a conduta desvaliosa (censurável) é subjectivamente imputada ao seu autor, via juízo de culpa, aqueles que são considerados inimputáveis não podem, em regra, sofrer esta mesma imputação.

Prosseguindo, como já vimos anteriormente, o comando normativo acima citado prevê que exista obrigação de indemnizar o lesado, nos casos em que o autor da lesão tenha agido com "dolo" ou "mera culpa", isto é: em casos de actuação dolosa ou meramente negligente deste último.

Face ao que acaba de ser dito, é lícito que se conclua pela existência de duas modalidades distintas de culpa: o dolo e a negligência. Na primeira das formas requer-se que o autor tenha vontade / intenção plena de concretizar o acto lesivo nas circunstâncias em que o mesmo, de facto, se concretizou; já na segunda delas, o acto lesivo concretiza-se porque o autor não pratica certos actos de deveria ter praticado, embora não tenha qualquer vontade / intenção que a sua acção venha a ter o desenlace que, a final, veio a ter[153] [154].

Como é bom de ver, uma e outra forma de culpa são legalmente consideradas desvaliosas, mas, ainda assim, o desvalor de uma e de outra sempre será diferente. Convenhamos que gravidade de uma acção lesiva, que se "planeia" e deseja, não deverá ser a mesma daquela que não foi exatamente desejada pelo seu autor. Ambas as condutas são alvo de um juízo de censura (e, em regra, ambas dão origem à

[151] Que assim é resulta do plasmado no artigo 483º, número 2, do CC que determina que: "Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei".
[152] Sendo que destes casos excepcionais nos ocuparemos, sucintamente, em páginas ulteriores da presente tese.
[153] No sentido do afirmado: "A distinção entre dolo e negligência, como modalidades da culpa […]. No dolo cabem, em primeira linha, os casos em que o agente quis directamente realizar o facto ilícito […]." (Varela, 2000, p. 569).
[154] Na senda do exposto: "No âmbito da mera culpa cabem, em primeiro lugar, os caos (excluídos do conceito do dolo) em que o autor prevê a produção do facto ilícito como possível, mas por leviandade. Precipitação, desleixo ou incúria crê na sua não verificação, e só por isso não toma as providências necessárias para o evitar." (Varela, 2000, p. 573).

obrigação de indemnizar o lesado), embora tenham gravidade distinta, mais graves as acções dolosas, e menos graves as da acções negligentes[155]. Neste viés, tenha-se em conta: "Tanto a conduta dolosa como a negligente são censuráveis. Evidentemente é mais censurável a primeira do que a segunda." (González, 2007, p. 130).

Na linha do exposto, afirme-se que, dentro das acima mencionadas espécies de culpa é doutrinariamente comum que se assinalem várias "subespécies" de dolo e de negligência[156], a saber:

a) Dolo directo: Aquele que se verifica quando o agente representa plenamente as consequências de uma dada conduta e, ainda assim (porque as deseja) age com intenção de que que a mesma se concretize.

b) Dolo necessário: Aquele que se verifica quando o agente representa como necessárias as consequências de uma dada conduta que leva a cabo, e, mesmo assim, age intencionalmente, aceitando as mesmas.

c) Dolo eventual: Aquele que se verifica quando o agente representa como possíveis as consequências de uma dada conduta que leva a cabo, e, conformando-se com aquela possibilidade, age intencionalmente aceitando as mesmas.

d) Negligência consciente: Aquela que se verifica quando o agente representa como possíveis as consequências da sua conduta, e, apesar disso, não procede com o cuidado e diligência que deveria e que estava obrigado, aceitando a possível verificação das mesmas.

e) Negligência inconsciente: Aquela que se verifica quando o agente, não agindo com o cuidado e diligência a que estava obrigado, não chega sequer a representar a verificação do facto e suas consequências.

Na senda do que vai sendo exposto, é necessário que se diga que a consequência final da imputação da culpa de uma dada conduta ao autor da mesma é (se verificados os demais pressupostos da presente forma / espécie de responsabilidade civil) a obrigação de indemnizar[157] os danos sofridos pelo lesado. Este, na esmagadora

[155] A diferente gravidade de dolo ou mera culpa traduz-se, desde logo, na possibilidade de, no caso da mera culpa, a indemnização ser fixada pelo tribunal de forma equitativa, em montante inferior ao montante real dos danos, caso se verifiquem certas circunstâncias que o justifiquem (conferir o artigo 494º do CC).
[156] De acordo com o que surge plasmado nos artigos 14º e 15º do Código Penal (CP).
[157] Sobre a obrigação de indemnizar falaremos, com mais detalhe, em páginas ulteriores da presente tese, pelo que, desde já, para as mesmas remetemos.

maioria dos casos, terá, de fazer prova da culpa do autor e dos danos por este provocados[158].

Sem embargo, situações há em que a culpa é presumida, sendo que nestas situações o lesado não terá, naturalmente, que fazer prova da culpa do autor. Nestes casos inverte-se o ónus da prova, daqui decorrendo que é ao autor do dano que caberá, se o puder fazer, afastar a presunção de culpa, que sobre si recai, presunções essas que, porém, podem ser ilididas.

A propósito do afirmado veja-se o que determina o artigo 350º do CC, sob a epígrafe "Presunções legais":

> "1. Quem tem a seu favor a presunção legal escusa de provar o facto que a ela conduz.
>
> 2. As presunções legais podem, todavia, ser ilididas mediante prova em contrário, excepto nos casos que a lei o proibir".

Sobre a ilisão mencionada no citado número 2 do artigo ora em apreço, cumpre afirmar que, na prática, a prova que a permitirá fazer é, do nosso ponto de vista, de assinalável grau de complexidade e não negligenciável dificuldade. Estaremos muito próximos do domínio da "*diabolica probatio*", a prova que, pelo seu grau de dificuldade, se torna de (muito) difícil produção[159]. A este propósito veja-se: "[…] as dificuldades de prova neste domínio tornam, em caso de presunção de culpa, muito mais segura a obtenção de indemnização pelo lesado […]" (Leitão, 2015, p. 288).

Retomando as presunções legais de culpa acima mencionadas, refira-se, a título final, que a lei prevê as seguintes:

1) Responsabilidade das pessoas obrigadas à vigilância de outrem, ou "danos causados por incapazes" (artigo 491º do CC).

2) Danos causados por edifícios ou outras obras (artigo 492º do CC).

3) Danos causados por coisas, animais ou atividades (artigo 493º do CC).

Sobre cada uma delas, sucintamente sempre se dirá:

[158] A este propósito: "Na responsabilidade extracontratual, entre outras razões, executou-se o princípio segundo o qual "àquele que invocar um direito cabe fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado" (art.º 342º/nº. 1, Cód. Civil). (González, 2007, p. 133 e 134).

[159] A este propósito veja-se, por exemplo o vertido no Ac. do TRC, proferido ao processo número 413/11.2TBNLS.C1, cujo relator foi o Desembargador Henrique Antunes, datado de 23-04-2013, disponivel no site www.dgsi.pt: "[…]
IV – O autor da acção – confessória – na qual seja pedida a declaração da titularidade do direito real de propriedade está onerado com a prova diabólica, excepto se beneficiar de uma presunção legal, como, por exemplo, a derivada da posse".

1) Nos danos causados por incapazes, os responsáveis pela vigilância destes são, em regra, responsáveis pelos danos causados por aqueles que são obrigados a vigiar, salvo se lograrem demonstrar que em nada inobservaram o dever de vigilância ou, ainda, que os danos se teriam verificado da mesma forma, caso o tivessem observado.

   Sobre a presente situação tenha-se em conta: "Na hipótese do art.º 491 do Cód. Civil, presume-se a culpa dos vigilantes, a qualquer título, de pessoas naturalmente incapazes pelos danos que estas tenham causado a terceiro. Os naturalmente incapazes seriam, neste contexto, os inimputáveis." (González, 2007, p. 135).

2) Já na hipótese dos danos causados por edifícios ou outras obras, que, no todo ou somente em parte, venham a ruir, por defeito de construção ou manutenção, aqueles que têm o dever de vigilância ("proprietário ou possuidor") vêm a sua culpa presumida. Isto, apesar de poderem ilidir a presunção caso demonstrem que: (i) não houve qualquer culpa da sua parte, (ii) ou que, mesmo com o cuidado e diligência devidos, os danos seriam inevitáveis.

   Reforçando o afirmado: "[…] somente deixará de haver responsabilidade por esses danos, se o proprietário ou possuidor provar uma de duas coisas: que não existiu culpa sua; ou que "mesmo com a diligência devida, se não teriam evitado os danos" […]." (Costa, 2006, p. 586).

3) Na terceira das situações acima elencadas, afirma-se que quem, tendo dever de vigilância sobre elas, tenha em seu poder determinada coisa, seja ela móvel ou imóvel, e ainda quem tenha a assumido aquele mesmo dever sobre quaisquer animais, responde pelos danos que umas ou outros tiverem provocado, por violação do(s) dever(es) assumidos. Isto, salvo se lograr provar que: (i) não houve qualquer culpa que lhe possa ser imputada, (ii) ou ainda se provar que os danos se teriam verificado, da mesma forma, caso não tivesse inobservado os mencionados deveres de vigilância.

   Sobre o que acaba de ser dito, saliente-se:

   "Trata-se, é bom de advertir, dos danos provocados pelas coisas ou pelos animais e não dos danos causados pelo agente com o emprego das coisas ou dos animais, visto nenhuma razão haver para excluir estes do regime geral da responsabilidade civil" (Varela, 2000, p. 593).

O artigo 493º do CC, prevê ainda, no seu número 2, que, os danos que decorrerem de certas atividades perigosas em função sua natureza, ou ainda em função dos meios que tenham que ser empregues na mesma, serão imputados a quem as leve a cabo, impendendo sobre estes a responsabilidade de os indemnizar. Também nesta situação a presunção de culpa se encontrará excluída, caso o agente venha a conseguir provar que se rodeou (e aplicou) de todas as medidas que lhe fossem exigidas no sentido de prevenir os danos que, desafortunadamente, se vieram a verificar.

A propósito do ora afirmado, e tal como anteriormente foi feito, cumpre assinalar o seguinte: "Afasta-se, indirecta, mas concludentemente, a possibilidade de o responsável se eximir à obrigação de indemnizar, com a alegação de que os danos se teriam verificado por uma outra causa, mesmo que ele tivesse adoptado todas aquelas providências." (Varela, 2000, p. 595).

Em suma, nesta última situação é o carácter perigoso da atividade desenvolvida que faz operar a presunção de culpa, e apenas a demonstração da tomada de todas as providências destinadas a afastar o(s) dano(s) a poderá ilidir.

Por fim, no seguimento do que até aqui foi sendo afirmado, sempre será de dizer que, nos termos gerais do disposto no artigo 570º, número 1 do CC, nos casos em que exista "concorrência de culpa" entre lesado e lesante para a produção de um certo dano, a indemnização poderá ser "concedida, reduzida ou excluída". Para tanto, decidirá o tribunal onde decorra a acção de responsabilidade civil, fazendo uma ponderação da "gravidade das culpas" das partes no ocorrido, bem como nas consequências que delas advieram.

Já o número 2 deste mesmo artigo do CC, pronunciando-se em especial sobre os casos de culpa presumida, determina que a culpa do lesado excluirá o dever de indemnizar. Neste viés veja-se: "A responsabilidade do agente que se funda em culpa presumida é também, em princípio, afastada, se um facto culposo do lesado tiver concorrido para a produção dos danos (artigo 570º, nº 2, C. C.)." (Prata, 2006, p. 346).

5.3.5. DANO

O Dano é, de resto tal como resulta do anteriormente afirmado, o quarto pressuposto da responsabilidade civil.

Analisando, *prima facie*, o estatuído no artigo 483º, número 1, do CC, podemos verificar que, de forma sintética e geral, o lesante "fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação". Isto equivale a dizer que, classicamente, tem que haver um dano para que possa vir a existir uma posterior e correspondente obrigação de indemnização[160]. Ou seja: para que a conduta ilícita e culposa gere, a final, obrigação de indemnização, aquela tem que ser susceptível de gerar um dano[161].

Quanto ao afirmado, e em seu reforço, tenhamos na devida conta o que bem ensina Almeida Costa: "Portanto, o facto ilícito culposo só determina responsabilidade desde que cause um dano a terceiro," (Costa, 2006, p. 591).

Registe-se ainda, no mesmíssimo sentido do Autor anteriormente mencionado, o que afirma Antunes Varela: "Para haver obrigação de indemnizar, é condição essencial que haja dano, que o facto ilícito e culposo tenha causado um prejuízo a alguém." (Varela, 2000, p. 597).

Por fim, tendo por escopo demostrar a unanimidade doutrinária que existe quanto ao que se afirmou, tenhamos ainda em conta um último Autor[162]:

> "[…] da responsabilidade civil resulta a obrigação de indemnizar "os danos" sofridos pelo lesado. […]. Por muito censurável que seja o comportamento do agente, se as coisas correrem bem e ninguém sair lesado, não poderá ele ser sujeito à responsabilidade civil." (Leitão, 2015, p. 297).

No mesmíssimo viés: "Pressupõe, portanto, a ocorrência de um dano – de um prejuízo, de uma desvantagem, de um estrago – na pessoa ou património de outrem." (González, 2017, p. 49).

Ora, assim sendo, como bem fomos vendo, a doutrina é unânime em apontar que a um dano deverá, em regra, corresponder uma obrigação de indemnizar o lesado. Então, em que consiste o dano e que tipos, ou espécies, de dano existem?

Vejamos melhor *infra*:

[160] A este propósito atente-se no que ensina Inocêncio Galvão Telles: "A responsabilidade civil […] traduz-se na obrigação de indemnizar, ou seja, reparar prejuízos, e portanto, sem estes não existe." (Telles, 2010, p. 373).

[161] Sendo certo que também tem que se estabelecer um nexo de causalidade entre facto e dano, sendo então este mesmo nexo de causalidade o derradeiro pressuposto da presente espécie / forma de responsabilidade civil. Naturalmente, como último pressuposto que é, dele nos ocuparemos mais à frente e desde já para lá remetemos.

[162] Naturalmente poderíamos citar, no mesmo sentido, muitos outros Autores, sucede, porém, que, tal como se afirmou, aquilo que se pretende realçar é a unanimidade existente na doutrina.

Classicamente o dano pode ser juridicamente definido como sendo a concretização de uma lesão a um bem jurídico legalmente protegido, a produção de um prejuízo (de uma "menos valia") na esfera jurídica de quem o sofre - no caso o lesado – ou a não concretização / não produção de uma vantagem (de uma "mais valia") na esfera jurídica deste último.

Este entendimento clássico de dano encontra respaldo na maioria das opiniões doutrinárias que sobre o mesmo foram sendo dadas. Vejamos a título de exemplo:

"[…] dano ou prejuízo é toda a ofensa de bens ou interesses alheios protegidos pela ordem jurídica." (Costa, 2006, p. 591).

No mesmo sentido, tenha-se ainda em boa conta: "O dano é a supressão ou diminuição de uma situação favorável […] Em sentido jurídico, diremos que dano é a supressão ou diminuição de uma situação favorável, reconhecida pelo Direito." (Cordeiro, 2010, p. 511).

Em reforço do afirmado, veja-se ainda: "O conceito de dano terá por isso que ser definido num sentido simultaneamente fático e normativo, ou seja, como *a frustração de uma utilidade que era objeto de tutela jurídica*." (Leitão, 2015, p. 297).

Face ao descrito é, pois, pacífico concordar que, classicamente, o conceito de dano coincide com as seguintes situações de facto: (i) concretização de uma lesão, (ii) em bens jurídicos legalmente reconhecidos do lesado, (iii) que se traduz na produção de um prejuízo (ou geração de uma "menos valia"), que por este é sentido.

Uma vez abordado o conceito jurídico de dano, cumpre agora abordar (apenas) algumas das diversas espécies, formas, ou classificações, de dano, que se nos afiguram mais pertinentes para o desenvolvimento da presente tese, coisa que faremos imediatamente abaixo. Assim vejamos:

a) Dano real e dano de cálculo ou patrimonial:

   De acordo com a presente classificação devemos proceder à distinção entre "dano real" e "dano de cálculo ou patrimonial".

   Assim, dano real será aquele que o diretamente lesado, pessoal e objectivamente, sofre na sua esfera jurídica, será, pois, a lesão, o prejuízo sentido "in natura" pelo lesado. Isto equivale a dizer, que a presente espécie de dano é aquela que o lesado sente quando vê serem ofendidos direitos ou

interesses que lhe são próprios (por exemplo a dor física, o sofrimento psíquico, a privação do uso de dada coisa sua, a ofensa ao seu bom nome, honra e / ou reputação, a privação da própria vida). Em suma, são danos a valores e interesses materiais ou morais.

Já o dano de cálculo ou patrimonial (note-se, intimamente relacionado com o real), será aquele que venha a configurar uma ofensa a bens patrimoniais que o lesado sofre em consequência da acção lesiva. Nesta situação há uma ofensa, um dano, ao património do lesado, que vê a sua situação patrimonial ser afectada pela conduta lesiva do autor da mesma. Ou seja: em consequência da lesão, verifica-se uma diferença (negativa) entre a situação em que o lesado se encontra e a situação em que se encontraria caso o dano se não tivesse verificado[163] [164].

b) Danos patrimoniais e não patrimoniais (ou morais):

A distinção que ora se aborda resulta (aparentemente) ser de "simples concretização". Assim danos não patrimoniais ou morais são todos aqueles que se produzem diretamente sobre as pessoas (por exemplo na sua integridade física ou moral)[165] [166].

Já os danos patrimoniais, ao invés dos anteriormente referidos e como o seu próprio nome indica, não se produzem (estritamente) sobre pessoas, mas sim sobre coisas[167] [168]. Nestes, contrariamente áquilo que se passa naqueles, o

[163] Neste sentido: "O dano é a perda *in natura* que o lesado sofreu, em consequência de certo facto, nos interesses (materiais, espirituais ou morais) que o direito violado ou a norma infringida viam tutelar. […], Ao lado do dano assim definido há o *dano patrimonial* – que é o reflexo do dano real sobre a situação patrimonial do lesado.
Trata-se, em princípio de realidades diferentes, de grandezas distintas, embora estreitamente relacionadas entre si." (Varela, 2000, p. 598).

[164] Na linha do afirmado: "O dano pode, antes de mais, distinguir-se entre dano real e dano patrimonial.
O primeiro é a perda que efectivamente o lesado sofre […].
O segundo é constituído pelo conjumto de consequências que a verificação do dano real faz repercutir sobre o património do lesado." (González, 2007, p. 38).

[165] A este propósito: "Constituem danos não patrimoniais, por exemplo, o sofrimento ocasionado pela morte de uma pessoa, o desgosto derivado de uma injúria, as dores físicas produzidas por uma agressão […]. Observe-se que o mesmo facto pode originar danos das duas espécies. Assim: a difamação de que resultem não só sofrimentos morais, mas igualmente perdas económicas […]." (Costa, 2000, p. 534 e 535).

[166] De novo na linha do afirmado: "Neste âmbito individual, ou individualizável, falamos de um dano que não tendo natureza económica (embora possa ser compensado monetariamente), tenha "[…] simplesmente natureza espiritual […]"." (Coutinho, 2015, p. 79).

[167] Veja-se, em sentido semelhante, o que a este propósito ensina Almeida Costa:"[…] da que contrapõe os danos pessoais, ou seja, produzidos em pessoas, aos danos não pessoais, que se verificam sobre coisas." (Costa, 2006, p. 594).

[168] A propósito da presente classificação de danos veja-se: "Deve igualmente estabelecer-se uma distinção entre os danos patrimoniais e os danos não patrimoniais, também denominados danos morais. Os primeiros são aqueles que correspondem à frustração de utilidades susceptíveis de avaliação pecuniária, como na hipótese da destruição de coisas pertencentes ao lesado.

dano é susceptível de ser pecuniariamente avaliado[169] [170]. Note-se, porém, que o facto do dano não patrimonial não ser susceptível de avaliação pecuniária directa, não determina, de forma alguma, que o mesmo não possa vir a ser indemnizado / compensado (tal como o será o dano patrimonial)[171].

Face ao que acaba de se dizer, sempre será de concluir que a indemnização / compensação do dano moral - uma vez que o dano não é diretamente avaliável, pois que a lesão é concretizada no plano pessoal - reveste-se de algumas especificidades. Inclusivamente, esta mesma indemnização, teve suficiente relevância para vir a despoletar divergência doutrinária e, com ela, alguma "polémica" e intenso debate doutrinário.

A polémica aludida pode, sucintamente, resumir-se da seguinte forma:

Sendo - aliás conforme anteriormente se afirmou - os danos não patrimoniais insusceptíveis de avaliação pecuniária, e incidindo os mesmos sobre bens jurídicos, essencialmente, imateriais pela sua própria natureza, argumentou-se que tornar os mesmos indemnes seria, não só impossível (dado que impossível seria a reparação natural dos mesmos), como também, em certo sentido, "desajustado" pois que, para lá de atribuir valor a bens fora do comércio e, por isso mesmo, "inavaliáveis", proporcionaria ao lesado um "enriquecimento" que não encontraria justificação, face à natureza do dano[172]. Nesta linha veio inclusivamente a levantar-se a questão da "imoralidade" da admissão da reparação destes danos, pois que, em face dos valores atingidos, tal

Os segundos são aqueles que correspondem à frustração de utilidades não susceptíveis de avaliação pecuniária, como desgosto resultante da perda de um ente querido." (Leitão, 2015, p. 300).

[169] Naturalmente, conforme se dirá adiante, o dano pessoal, apesar de - em regra - não ser susceptível de avaliação pecuniária, é susceptível (como não poderia deixar de ser) de ser ressarcido. Neste sentido, veja-se o estatuído no artigo 496º do CC.

[170] No sentido do afirmado: "O dano pode também distinguir-se em dano patrimonial e dano pessoal.
O primeiro ocorre (num outro sentido da expressão) quando a lesão provocada é susceptível de avaliação pecuniária. O segundo, ao invés, é justamente a lesão insusceptível de avaliação pecuniária. […].
Naturalmente ambos podem originar responsabilidade civil.
O artº 496º do Cód. Civil resolveu explicitamente o problema […] da ressarcibilidade dos danos pessoais." (González, 2007, p. 38).

[171] A este propósito veja-se o vertido no Ac. do STJ, proferido ao processo, 05A395, relatado por Lopes Pinto, e datado de 19-10-2004, disponível no site www.dgsi.pt: "II – A Autora que à data do acidente tinha 18 anos, era estudante de curso superior, tendo sofrido lesões que determinaram incapacidade total para qualquer tipo de actividade, ocupação ou trabalho e que requerem necessariamente um acompanhamento permanente e continuado por toda a vida (o quadro traçado é de irreversibilidade) – afigura-se equitativo e adequado fixar a indemnização em 550.000 € (450.000 € pelos danos patrimoniais e 100.000 € pelos não patrimoniais".

[172] A este propósito: "[…] em sentido contrário que os referidos danos não são por natureza susceptíveis de reparação, já que não há nada que permita compensar a dor ou o desgosto sofrido por alguém, Assim, a atribuição de uma indemnização pecuniária quando o dano não reveste essa natureza acabaria por conduzir a um enriquecimento da vítima, que receberia uma quantia em dinheiro sem que o seu património tivesse sofrido qualquer diminuição." (Leitão, 2015, p. 302).

significaria, que bens (danos) espirituais – logo fora do comércio – afinal, teriam um valor e um custo, o que seria "atentatório".

Reforçando o exposto atente-se ao que bem ensina Antunes Varela: "[…] tem-se argumentado desde logo a natureza irreparável destes danos. O dinheiro, de um lado, e as dores físicas ou morais, os vexames, as inibições, os complexos criados por certas deformações estéticas, do outro, são grandezas heterogéneas. Não há possibilidade de apagar (indemnizar) com dinheiro os malefícios desta natureza." (Varela, 2000, p. 603).

A linha argumentativa que acabamos de expor representa, assinale-se, a corrente negativista da indemnização do dano não patrimonial.

Ao invés, e de uma forma geral, defendiam os Autores da corrente positivista, que o dano não patrimonial deveria ser indemnizado / compensado. Isto apesar de reconhecer que o dano não patrimonial ou moral (essencialmente espiritual) não poderia, pela sua própria natureza, ser avaliável e, na verdadeira acepção da palavra, tornado indemne. Para tal, defendiam que, uma vez que o dano é, de facto, inquestionavelmente sentido, deveria - ao menos - ser compensado, isto sob pena de nenhuma compensação (ou em sentido "lato" indemnização) ter[173] [174].

O facto de um dano que, indubitavelmente, era sentido pelo lesado, não poder ser – de forma alguma – compensado, era, no entendimento dos Autores da corrente positivista, simplesmente intolerável. A ofensa imaterial poderia e deveria ser compensada sob pena de significar, por um lado, um "enriquecimento" do lesante (pois que o dano passaria "entre os pingos da chuva", nenhuma consequência acarretando consigo), por outro lado, sempre significaria uma inaceitável forma de não "proteção" jurídica do lesado.

Na actualidade, tal querela doutrinária encontra-se solucionada, sendo – no geral – acolhida a tese positivista. Isto, muito por via do plasmado no artigo

[173] Na mesma linha: "A estes argumentos tem-se respondido que, se a indemnização por danos não patrimoniais não elimina o dano sofrido, pelo menos permite atribuir ao lesado determinadas utilidades que lhe permitirão alguma compensação pela lesão sofrida sendo, em qualquer caso, melhor essa compensação do que coisa nenhuma." (Leitão, 2015, p. 302).

[174] A propósito do que se afirma: "[…] replicado com a afirmação de que, embora o dinheiro e as dores morais ou físicas sejam […] grandezas heterogéneas, a prestação pecuniária a cargo do lesante, além de constituir para este uma sanção adequada, pode contribuir para atenuar, minorar e de algum modo compensar os danos sofridos pelo lesado. Entre a solução de nenhuma indemnização atribuir ao lesado, a pretexto de que o dinheiro não consegue apagar o dano, e a de se lhe conceder uma compensação, reparação ou satisfação adequada, ainda que com certa margem de descricionaridade na sua fixação, é incontestavelmente mais justa e criteriosa a segunda orientação." (Varela, 2000, p. 603 e 604).

496º, número 1, do CC, que determina que: "Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito"[175] [176] [177].

Concluindo, e reforçando o que acaba de se afirmar, veja-se:

"O art.º 496º do Cód. Civil resolveu explicitamente o problema, discutido até à sua entrada em vigor, da ressarcibilidade dos danos pessoais. São danos que dão manifestamente origem a responsabilidade civil, ainda que se possa questionar se verdadeiramente se trata de os indemnizar ou apenas de os compensar, satisfazer ou minimizar […]." (González, 2007, p. 38 e 39).

c) Dano morte

Dentro da temática da reparação dos danos não patrimoniais (anteriormente abordada), temos a questão da reparação de um "novo" tipo de dano; o dano que é configurado pela lesão de tal forma grave que venha a provocar a morte da vítima, isto é, o "dano morte".

Sobre este dano debruçam-se os artigos 495º e 496º do CC, este, designadamente, nos números 2 e 4.

Vejamos, pois, o que estatui este último artigo do CC nos mencionados números:

"2. Por morte da vítima, o direito à indemnização por danos não patrimoniais cabe, em conjunto, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos filhos ou outros descendentes; na falta destes, aos pais e outros ascendentes; e, por último, aos irmãos ou sobrinhos que os representem.

[175] No mesmo sentido, Menezes Leitão: "Actualmente, a situação encontra-se resolvida em virtude de o art.º 496º, nº 1, estabelecer […]. Desta norma resulta assim claramente a admissibilidade genérica do ressarcimento dos danos não patrimoniais. Apesar da sua deficiente localização em sede de responsabilidade delitual, trata-se de disposição aplicável a toda a responsabilidade civil, incluindo naturalmente a responsabilidade contratual." (Leitão, 2015, p. 302).

[176] Neste sentido veja-se também Almeida Costa: "Existe uma larga querela, com vertentes práticas e teóricas, sobre a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais. A orientação dominante pronuncia-se no sentido afirmativo. Entende-se que os danos não patrimoniais, embora insusceptíveis de uma verdadeira e própria reparação ou indemnização, porque inavaliáveis pecuniáriamente, podem ser, em todo o caso, de algum modo compensados.
E mais vale proporcionar à vítima essa satisfação do que deixá-la sem qualquer amparo." (Costa, 2000, p. 539 e 540).

[177] A propósito da generalidade do que foi afirmado tenha-se em conta o vertido no Ac. do STJ proferido ao processo número 492/10.0TBBAO.P1.S1, datado de 15-09-2016, relatado pelo Juiz Conselheiro António Joaquim Piçarra, disponivel no site www.dgsi.pt: "[…]
X – Não se questionando indemnizibilidade dos danos sofridos pelos autores (*dano morte, danos não patrimoniais e dano patrimonial futuro)* mas apenas o seu *quantum*, a cuja fixação presidiu o juízo equitativo (arts. 496º, nº 3, e 566º, nº 3, do CC) […]".

> 4. O montante da indemnização será fixado equitativamente pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, as circunstâncias referidas no artigo 494.º; no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito com direito a indemnização nos termos do número anterior."

Da análise ao citado artigo decorrem, do nosso ponto de vista de forma pacífica e inquestionável, os seguintes factos:

(i) A morte da vítima confere o direito à reparação por dano não patrimonial.

(ii) A indemnização a atribuir pelo dano não patrimonial que se verifica por morte cabe, conjuntamente, ao cônjuge não separado judicialmente de pessoas e bens e aos descendentes da vítima. Caso os não haja, a lei determina a existência de outros titulares do direito à indemnização, sendo que, *grosso modo*, os faz coincidir com os herdeiros que integram as classes sucessíveis do artigo 2133º do CC.

(iii) O montante a atribuir a título de indemnização será fixado por recurso à equidade.

(iv) Além do dano não patrimonial sentido pelos titulares do direito à indemnização, elencados no número 2 do presente artigo, também o dano não patrimonial sentido pela vítima (enquanto não se dá a morte) poderá ser atendido pelo tribunal para efeitos de indemnização.

Mas, relacionado com a facto assinalado em (i) supra, cumpre assinalar que - fundamentalmente - uma questão se coloca: o dano morte em "sentido estrito", ou como afirma Menezes Cordeiro; "o dano que consiste na perda da vida da vítima", poderá ser indemnizável como dano não patrimonial, considerado *de per se*?

Vejamos a este propósito:

"Os casos de lesão corporal […] a que sobreveio a morte têm levantado divergências, quer na jurisprudência, quer na doutrina, quanto à inclusão da perda de vida, como dano não patrimonial autónomo, no cálculo da indemnização." (Varela, 2000, p. 608).

Efectivamente, conforme é sabido, nos termos do artigo 66º, número 1, do CC, "a personalidade jurídica adquire-se no momento do nascimento", que, note-se, deverá ser "completo e com vida". Ora, se a personalidade jurídica se adquire com o

nascimento, a cessação / extinção da mesma verificar-se-á com a morte, e que assim é resulta do artigo 68º, número 1 do CC. Isto equivale a dizer, é bom de ver, que a capacidade de alguém ser titular de direitos e deveres cessa, no momento em que cesse a vida deste e, assim sendo, aparentemente, o direito à indemnização pela perda de vida (autonomamente considerada) apenas caberia ao lesado (titular do direito), não sendo transmissível aos seus sucessores[178].

Neste seguimento, como indica Antunes Varela, a questão controvertida (a que sempre interessaria responder) seria a seguinte: pode "a própria perda da vida em si mesma considerada" ser reparada e, nesse seguimento, conferir aos herdeiros da vítima o direito de serem indemnizados (por via sucessória) pela verificação daquele dano (derradeiro)?

Respondendo a esta questão houve uma corrente doutrinária e jurisprudencial que se pronunciou contra, afirmando, resumidamente, que cessando a personalidade jurídica por morte, nenhum direito indemnizatório poderia vir a ser atribuído, por via sucessória, aos herdeiros do único e legítimo titular deste (isto é, o "*de cujus*"). Mais, vieram a afirmar que sendo o escopo final da responsabilidade civil reparatório, a hipotética atribuição de uma indemnização no caso concreto se afasta do mencionado escopo, para passar a assumir uma função, essencialmente, punitiva. Assim, face à factualidade elencada, vieram a concluir pela impossibilidade indemnizatória do dano morte autonomamente considerado.

Ao invés, em contraponto, outra corrente doutrinária, defende que, mesmo que a morte faça (como faz) cessar a personalidade jurídica da vítima, o bem jurídico lesado sempre deveria fazer originar na esfera jurídica do lesado o direito a uma indemnização, sendo que esta constituirá parte da herança da vítima, e nesse sentido deverá poder ser transmissível aos seus herdeiros, nos termos gerais do direito sucessório[179]. Quanto à função punitiva da responsabilidade civil que a presente situação aponta, "[…] não se vê o que impede a responsabilidade civil de desempenhar neste caso funções preventivas ou punitivas, sabendo-se que a solução

[178] No mesmo sentido: "E o dano traduzido na perda da vida do lesado ocorre (quer se trate de morte instantânea ou não), num momento em que, deixando ele de existir, o direito à à reparação já não se pode constituir na sua esfera jurídica." (Varela, 2000, p. 616).

[179] A este propósito veja-se: "Os artigos 495º e 496º não tratam, nem tinham de tratar, dos danos sofridos pelo próprio morto. Estes, que podem ser patrimoniais ou morais, derivam das normas que garantem a sua propriedade (em sentido amplo) e os seus bens de personalidade, conjuntamente com as cláusulas gerais dos artigos 483º/1 e 496º/1 do Código Civil. Nos termos gerais do fenómeno sucessório, as indemnizações a que tais danos dêem lugar transmitem-se aos sucessores do morto […]. Quando haja coincidência essas pessoas acumularão indemnizações: directamente, pelos danos por elas sofridos e a título de sucessão, pelos danos suportados pelo morto." (Cordeiro, 2010, p. 520).

naturalmente mais justa passa pela ressarcibilidade do dano-morte." (Leitão, 2015, p. 305).

De facto, reconhecendo – como aliás não poderia deixar de ser – toda a pertinência à divergência assinalada, sempre consideraremos, de facto, indubitavelmente "mais justa" a possibilidade de reparação do dano morte, como dano autónomo. Isto até sob pena de, não o fazendo, podermos estar a inverter a própria "ordem valorativa" dos bens jurídicos tutelados pela responsabilidade civil, apesar de tudo a lesão morte sempre será – cremos – mais significativa do que lesão ao bom nome e, nessa senda, deverá merecer a devida tutela civil (além de merecer, obviamente, a tutela penal). Neste seguimento, também não cremos que se deva desconsiderar a presente hipótese com o fundamento de que (em tese) esta se "desvia" do fim último da responsabilidade civil, é que esta solução permite – indubitavelmente - sublimar um papel preventivo da responsabilidade civil, o que sempre será um papel de suma importância[180].

Em suma, nesta situação, que pessoalmente "perfilhamos", o direito à indemnização em caso de morte seria transmissível aos herdeiros da vítima, com fundamento essencial – conforme acima assinalado - no artigo 2024º do CC.

Concluindo, e por forma reforçar o que acaba de ser dito, não será de forma alguma despiciendo assinar que, à data, esta última posição tem vindo a ser a maioritariamente adoptada pela jurisprudência.

d) Danos emergentes e lucros cessantes:

   Uma vez tida em conta a classificação abordada nas alíneas anteriores, e dentro dos danos patrimoniais, é absolutamente comum fazer mais uma "distinção" de danos. Referimo-nos àquela que classifica os danos patrimoniais em danos emergentes e lucros cessantes (previstos, uns e outros, no artigo 564º, número 1, do CC).

   Por danos emergentes poderemos entender todos aqueles que, tendo origem numa conduta ilícita do lesante, se vêm a traduzir num prejuízo directo na

[180] No mesmo sentido: "Efectivamente parece-nos extremamente conceptualista a solução que defende a impossibilidade de indemnizar a perda da vida com o fundamento de que a personalidade jurídica cessa com a morte. Também não se vê o que impede a responsabilidade civil de desempenhar neste caso funções preventivas ou punitivas, sabendo-se que a solução naturalmente mais justa passa pela ressarcibilidade do dano-morte. Efectivamente, a perda da vida constitui para o titular o dano máximo que ele poderia suportar e representaria uma autêntica contradição valorativa que a lesão noutros bens pessoais […] legitimasse, em caso de morte da vítima, os herdeiros a reclamar uma indemnização pelos danos sofridos e a perda da vida já não o permitisse." (Leitão, 2015, p. 305).

esfera jurídica patrimonial do lesado. Grosso modo, são, pois, os danos / prejuízos patrimoniais sentidos pelo lesado, que são, nada mais nada menos, que a consequência directa da acção ilícita do seu autor[181].

Já por lucros cessantes deveremos entender toda a vantagem / benefício patrimonial que o lesado deixou de ter por via da concretização da conduta ilícita do lesante. Isto é: a conduta ilícita do lesante, representa uma não concretização de um ganho (pelo menos potencial), unicamente por via da conduta ilícita anteriormente mencionada[182] [183] [184].

Em suma, numa das situações há uma diminuição / prejuízo patrimonial do lesado, que é causa directa e necessária da acção ilícita do lesante, na outra, há um não incremento patrimonial do lesado, que se verifica - única e necessariamente - por via daquela mesma acção do lesante[185] [186].

e) Danos presentes e danos futuros:

Mais uma classificação, usual, de danos, é a que resulta na identificação e distinção, entre danos presentes e futuros. Estes aparecem surgem, desde logo, referidos no artigo 564º, número 2, do CC, que – em traços largos – plasma em seu seio a possibilidade de indemnização dos mesmos.

[181] Em reforço do afirmado veja-se: "O dano emergente corresponde assim à situação em que alguém em consequência da lesão vê frustrada uma utilidade que já tinha adquirido." (Leitão, 2015, p. 299).

[182] Quanto à presente classificação de dano, veja-se: "Dentro do dano patrimonial cabe, não só o dano emergente, ou perda patrimonial […], como o lucro cessante ou lucro frustrado […]".
O primeiro compreende o prejuízo causado nos bens ou nos direitos já existentes na titularidade do lesado à data da lesão. O segundo abrange os benefícios que o lesado deixou de obter por causa do facto ilícito, mas a que ainda não tinha direito à data da lesão." (Varela, 2000, p. 599).

[183] Na mesma linha: "Uma classificação muito divulgada consite na que se faz a partir do *dano emergente* […] e do *lucro cessante* […].
Deste modo: o *dano emergente* compreende a perda ou diminuição de valores já existentes no património do lesado; e o *lucro cessante* refere-se aos benefícios que ele deixou de obter en consequência da lesão, ou seja, ao acréscimo patrimonial frustrado (art. 564º, nº 1)." (Costa, 2006, p. 596).

[184] A propósito do que foi sendo exposto, tenha-se em conta o vertido no Ac. do STJ proferido ao processo número 4747/07.2TVLSB.L1.S1, datado de 05-02-2015, relatado pelo Juiz Conselheiro Abrantes Geraldes, disponível no site www.dgsi.pt: "[…]
2. Tratando-se de prestação de serviços por tempo determinado, a quantificação da indemnização por lucros cessantes deve equivaler à diferença entre a situação patrimonial que existiria se o contrato tivesse sido integralmente executado e aquela que resultou da revogação antecipada.
3. A quantificação dos lucros cessantes em função das receitas projectadas para o período contratual em falta satisfaz os requisitos da *probabilidade* e da *previsibilidade* do dano a que se reportam os arts. 563º e 564º, nº 2 do CC."

[185] Neste sentido: "O dano emergente, por contraposição ao lucro cessante, representa uma diminuição efectiva do património, enquanto que este se configura como a frustração de um ganho." (Prata, 2006, p. 365).

[186] A propósito do afirmado: "O dano emergente é o que resulta da frustração de uma vantagem já existente; o lucro cessante é o resulta da frustração de uma vantagem que, doutra forma, operaria." (Cordeiro, 2010, p. 525).

Danos presentes são todos aqueles que já estiverem consumados na altura da acção, servindo de base ao cálculo da indemnização a atribuir na sentença a que aquela sempre dará origem. Por contraposição, os danos futuros (aliás como o seu próprio nome indica), ainda não se verificaram no momento da propositura da acção nem da prolacção da correspondente sentença [187] [188] [189] [190]

Sobre estes últimos determina o supracitado artigo do CC que, os mesmos, desde que previsivelmente se venham a produzir, poderão ser, como já se mencionou, indemnizáveis. Caso não sejam determináveis a indemnização que lhes corresponderá "será remetida para decisão ulterior"[191].

Os danos futuros (patrimoniais ou não patrimoniais) poderão ser certos, aqueles que se virão – seguramente a verificar – mas ainda se não verificaram,

[187] No mesmo sentido: "Os danos consideram-se presentes se encontram verificados no momento da fixação da indemnização, sendo futuros no caso contrário." (Leitão, 2015, p. 300).

[188] No mesmo sentido: "Estaremos em face de uns e de outros, consoante se tenham já verificado ou não no momento em que se considera, designadamente à data da fixação da indemnização." (Costa, 2006. P. 597).

[189] A propósito dos danos futuros veja-se ainda o teor do Ac. do STJ proferido ao processo número 492/10.0TBBAO.P1.S1, datado de 15-09-2016, relatado pelo Juiz Conselheiro António Joaquim Piçarra, disponível no site www.dgsi.pt: "[…]
X – Não se questionando indemnizibilidade dos danos sofridos pelos autores (*dano morte, danos não patrimoniais e dano patrimonial futuro)* mas apenas o seu *quantum*, a cuja fixação presidiu o juízo equitativo (arts. 496º, nº 3, e 566º, nº 3, do CC) […]" (sublinhado nosso).

[190] Veja-se ainda, o Ac. do STJ, proferido ao processo 1893/14.0TBVNG.P1.S1, datado de 19-10-2016, relatado pela Juíza Conselheira Fernanda Isabel Pereira, disponível no site www.dgsi.pt: "[…]
III – A indemnização do dano patrimonial futuro na vertente da privação de alimentos, prevista no nº 3 do art. 495º do CC, consagra uma excepção ao princípio geral de que só ao titular do direito violado ou do interesse imediatamente lesado assiste direito a indemnização, nele se abrangendo terceiros só reflexamente prejudicados com o evento danoso.
[…]
VIII – Por conseguinte, resultando da factualidade provada que: (i) o falecido tinha 53 anos à data do acidente; (ii) a esperança média de vida era de 77 anos; (iii) o seu redimento anula ascendia a € 13.621; (iv) a ausência de culpa do falecido na ocorrência do acidente; e (v) a inexistência de rendimento por parte da autora viúva, é de fixar o montante indemnizatório deste dano patrimonial futuro em € 160.000." (sublinhados nossos).

[191] Veja-se o que a este propósito é ensinado por Menezes Leitão: "Desta norma resulta. Em primeiro lugar, que o facto de o dano ainda não se ter verificado não é fundamento para excluir a indemnização, bastando-se o tribunal com a previsibilidade da verificação do dano para a fixar.
A fixação da indemnização naquele momento depende, porém, da determinabilidade do dano futuro. […] se este não for determinável em objecto ou quantidade a fixação da indemnização deverá ser remetida para execução de sentença (cfr. art. 609º CPC)." (Leitão, 2015, p. 300).

ou eventuais, que serão todos os que é previsível que se venham a verificar[192] [193].

f) Danos directos e danos indirectos:

Também é comum mencionar a existência de danos directos e danos indirectos. Sendo os primeiros os que, de forma direta e imediata, resultam da conduta ilícita do lesante; e estes (ao contrário daqueles) os que "apenas" são consequência mediata dos danos directos[194].

Assim os danos indirectos, serão todos aqueles que não resultem, de forma imediata, dos danos directos, apenas se verificando em consequência da verificação deste último "tipo de dano"[195]. Em suma, os danos indirectos verificam-se reflexamente, dado que se verificaram anteriormente os danos directos.

Refira-se que, quer uns, quer outros, são, naturalmente, indemnizáveis, caso preencham todos os requisitos legalmente necessários para que assim o seja[196] (essencialmente se resultar demonstrado - e provado - o percurso e nexo causal entre facto e dano).

5.3.6. NEXO DE CAUSALIDADE

O último dos pressupostos da responsabilidade civil, aliás conforme resulta do supra exposto, é o nexo de causalidade.

[192] A propósito de tudo quanto se afirmou: "O primeiro é o que já está produzido no momento em que o lesado exige a correspondente reparação.
O segundo, ao contrário, é aquele que, no mesmo momento, apenas se prevê que se concretize. Distingue-se […] certo e eventual. […]
Naturalmente, os danos futuros tanto podem ser de natureza patrimonial como pessoal." (González, 2007, p. 43 e 44).

[193] A propósito confira-se: "Os danos futuros são indemnizáveis desde que previsíveis; e, a seu turno, subdividem-se em *certos* e *eventuais*, conforme a respectiva produção se apresente infalível ou apenas possível." (Costa, 2006, p. 597).

[194] A propósito do afirmado: "Na categoria do dano cabem não só os danos directos, que são os efeitos imediatos do facto ilícito ou a perda directa causada nos bens ou valores juridicamente tutelados, mas também os danos indirectos, que são as consequências mediatas ou remotas do dano directo." (Varela, 2000, p. 601).

[195] No sentido do exposto: "O primeiro é o efeito imediato na esfera jurídica do lesado da conduta do lesante. O segundo é uma consequência eventual ou remota da mesma conduta lesante." (González, 2007, p. 42).

[196] Reforçando o afirmado, veja-se o que bem ensina José Aberto González: "Naturalmente são ambos ressarcíveis, mas desde que, no que toca ao dano indirecto, no óbvio pressuposto de que caibam no horizonte causal da acção/omissão que o produz." (González, 2007, p. 42).

O nexo de causalidade visa, no fundo, estabelecer uma concreta relação causa-efeito entre o facto e o dano[197], isto é: "A conduta lesiva, para o ser, supõe uma *certa* conexão entre a acção/omissão e o dano a ela associado." (González, 2017, p. 196).

Nestes termos, a comprovação do nexo de causalidade permitirá imputar o dano ao autor da acção lesiva, ilícita e culposa e, por via disso, fazer impender sobre este a obrigação de indemnizar o lesado, pelos danos que se verificaram em consequência da mencionada acção[198].

A propósito do que acaba de se afirmar, veja-se que é – desde logo – o próprio artigo 483º, número 1, *in fine*, do CC que o indica, isto, pois que determina que o autor do dano: "fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação".

Neste viés, mais indica o CC, designadamente no seu artigo 563º, que quanto ao "nexo de causalidade" dispõe: "A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão".

Tendo em consideração o exposto, sempre será de assinalar que: "O nexo de causalidade desempenha, consequentemente, a dupla função de pressuposto da responsabilidade civil e de medida da obrigação de indemnizar." (Costa, 2006, p. 605).

Ora, aqui chegamos, cumpre assinalar que há factos que podem contribuir (de forma mais directa ou mais remota) para a verificação de diversos danos, e há factos diversos que podem contribuir para a verificação de um determinado dano. Assim, para tentar precisar, o mais possível, o nexo de causalidade a doutrina veio a definir várias teorias. Vejamos algumas delas[199]:

a) Teoria da *conditio sine qua non* (ou teoria da equivalência das condições):

   A presente teoria visa, em traços largos, determinar se a acção foi condição essencial para a produção do dano.

[197] Na senda do exposto, em geral, José Alberto González: ""Whas the wrongful act the cause of the arm?" (González, 2017, p. 195).
[198] Em regra, apenas destes danos e não de outros, ainda que estes últimos possam estar remotamente associados à acção lesiva. Nestes termos veja-se: "O problema que no entanto se coloca diz respeito aos limites em que se pode admitir esse nexo, já que o facto pode ser causa do dano em termos muito remotos, que tornam difícil responsabilizar o agente por este." (Leitão, 2015, p. 310).
[199] "Apenas" aquelas que consideramos mais relevantes para o desenvolvimento da presente tese, e ainda - naturalmente - as que são mais usadas entre nós e / ou se encontram acolhidas na nossa lei civil.

Assim, se sem a acção o dano se não tivesse verificado, deverá concluir-se pela aptidão daquela à produção deste[200]. Já se a acção for irrelevante para a produção do dano, esta é totalmente inapta à verificação daquele, sendo, portanto, juridicamente irrelevante.

Tem-se entendido que, apesar de restringida no seu âmbito (daí terem surgido outras teorias), esta teoria deverá funcionar como "regra", pois que descreve e prevê uma situação / factualidade geral, objectivamente necessária (a conduta deverá ser relevante verificação dano, caso contrário "nem merece a pena prosseguir a indagação[201]"), e não como definidora de critérios jurídicos que permitam definir, de forma "precisa"[202], o nexo de causalidade entre a acção e o dano[203] [204].

b) Teoria do escopo da norma violada:

Outra das diversas teorias formuladas para estabelecer o nexo de causalidade foi a denominada teoria do "escopo da norma violada", também conhecida como "teoria do fim da norma".

De uma forma geral, esta teoria advoga que o nexo de causalidade deverá ser estabelecido sempre que a conduta ilícita faça com que o lesado tenha que suportar, na sua esfera jurídica, um dano que "ofenda" os seus direitos ou interesses, especificamente tutelados pela norma violada.

Em reforço do que se afirma, atente-se no que ensina Ana Perestrelo de Oliveira:

"O dano é imputável ao agente se existir um nexo causal efectivo entre conduta e dano (i. e. se o facto do agente tiver causado o dano) e se, para além disto, existir uma

[200] No mesmíssimo sentido: "[…] pela qual o prejuízo deveria ser considerado como provocado por quaisquer eventos cuja não verificação tivesse acarretado a inexistência de dano. Isto é: o nexo causal dar-se-ia a favor de qualquer evento que fosse condição necessária do dano." (Cordeiro, 2010, p. 531 e 532).

[201] Assim ensina José Alberto González, 2007, p. 76.

[202] No fundo, a presente teoria, sendo "a base do juízo de imputação objectiva", descreve quadros gerais, sendo, exactamente por isso, de muito ampla abrangência. Por assim dizer, com excepção das condutas que em rigorosamente nada se relacionam com o evento danoso, todas as demais condutas acabam, em grande ou pequena medida, por ser causa necessária deste, assim sendo, é fácil constatar que a abrangência e aplicabilidade da presente teoria é, de facto, imensa. Assim sendo, o seu âmbito teve que ser delimitado por outras teorias (neste sentido, José Alberto González, 2007, p. 77).

[203] A propósito veja-se: "Aplicada ao direito, a teoria conduz a resultados absurdos. Efectivamente, ao se afirmar a relevância de todas as condições para o processo causal, já que por si nenhuma teria força suficiente para a afastar a outra, o resultado é abdicar-se de efectuar uma selecção das condições relevantes juridicamente. […], a teoria da *conditio sine qua non* não forneça uma exacta definição de causalidade, mas antes uma regra geral (*Faustregel*) descritiva." (Leitão, 2015, p. 311).

[204] No sentido do que se afirma: ""Por isso irromperam outras concepções destinadas a restringir o âmbito da causalidade fundada na conditio sine qua non. (Não a negá-la, no entanto, uma vez que ela é a base do juízo de imputação objectiva)." (González, 2007, p. 77).

acção teleológica entre facto entre facto e dano (i. e. se o fim da norma violada pela conduta do agente era o de evitar resultados danosos da espécie do produzido); por outras palavras, exige-se que o resultado ocorrido seja abrangido pelo âmbito de proteção da norma." (Oliveira, 2007, p. 60).

Isto é, em resumo: pela aplicação da presente teoria, seriam imputados ao agente as lesões a direitos / interesses do lesado que se encontrassem, inequivocamente, no âmbito de proteção da norma violada[205].

c) Teoria do risco permitido:

A teoria do risco permitido parte de uma - indesmentível como sabemos - realidade; o ritmo de vida e a sociedade contemporânea encontram-se altamente marcados pela constante evolução técnica e tecnológica.

Tal realidade impõe, necessariamente, que, no normal decurso do quotidiano, se corram certos riscos. À luz do afirmado, é bom de concluir que os riscos mencionados, são, como se entende, considerados consequência directa e necessária do modo de vida actual.

Face ao exposto, cumpre, com naturalidade, afirmar, que aqueles mesmos riscos são tidos como socialmente aceitáveis e permitidos[206].

A este propósito bem ensina José Alberto González:

"Numa sociedade caracterizada […] por uma acentuada celeridade da própria forma de viver e por um domínio avassalador da tecnologia, há incontáveis riscos que lhe são inerentes […] considerar que se devem aceitar […]." (González, 2007, p. 77).

Face ao exposto podemos afirmar o seguinte:

Por assim ser, em regra, a ninguém deverá ser imputada qualquer responsabilidade resultante do normal risco permitido que as actividades que lhe dão origem representam.

[205] Sobre a presente teoria afirma Luís Menezes Leitão: "[…] ocasião de defender que nos parece ser esta a melhor forma de determinação do nexo de causalidade. Efectivamente a obrigação de reparar os danos causados constitui uma consequência jurídica de uma norma relativa à imputação de danos, o que implica que a averiguação do nexo de causalidade apenas se possa fazer a partir da determinação do fim específico e do e do âmbito de protecção da norma que determina essa consequência jurídica." (Leitão, 2015, p. 313).

[206] Isto, ao invés do dano ambiental / ecológico resultante da violação do princípio da precaução, que deverá ser considerado, em regra, socialmente intolerável. Tudo isto como melhor veremos adiante, em parte própria da presente tese, para a qual remetemos desde já.

Com campo fértil campo de aplicação no direito penal, a presente teoria tem também aplicação de relevo em termos de responsabilidade civil, designadamente, no âmbito de acções intentadas em caso de acidentes de viação.

Ora, assim sendo, em resumo, a teoria do risco permitido postula, de forma geral, que "o resultado só deve ser imputado à conduta quando esta tenha criado (ou aumentado, ou incrementado) um risco proibido para o bem jurídico protegido pelo tipo de ilícito e esse risco se tenha materializado no resultado […]." (González, 2017, p. 208[207]).

Assim sendo, em traços largos, caso o risco não tenha sido: (i) criado (ou, *a contrario*, tenha sido diminuído ou atenuado) ou potenciado pelo agente lesante[208]; (ii) seja consequência normal dos riscos que a vida quotidiana implica (sendo, pois, juridicamente permitido); (iii) não se tenha materializado no resultado típico previsto, ou, tendo-o feito, o resultado não se situe no âmbito de protecção da norma, este não deverá ser imputado ao seu agente[209].

Por assim ser, apesar da evidente dificuldade em, designadamente, enquadrar aquilo que se deverá entender por "dano socialmente tolerável" (pois decorrente do normal curso da vida hodierna), "risco normal / permitido", se a conduta que origina o risco "houver sido desenvolvida sem dolo e com a devida diligência[210], o risco está sempre autorizado por muito elevado […] que se apresente." (González, 2017, p. 211).

Ou seja, tendo em conta ou sobredito, assim o cremos, a diligência e o cuidado exigível ao homem médio na gestão do risco permitido deverão, como se

[207] Citando, por sua vez, o tão ilustre penalista Jorge Figueiredo Dias.

[208] A este propósito veja-se o Ac. do TRC, proferido ao processo 20/10.7TBALD.C1, datado de 20-05-2012 e disponível no site www.dgsi.pt :
"I – Na responsabilidade objectiva por danos causados por veículos de circulação terrestre, a imputação objectiva - a causalidade - não obedece ao princípio da adequação, antes é dada pelos riscos próprios do veículo.
II – Todavia, mesmo à luz da teoria da adequação, a imputação objectiva do resultado à conduta deve ocorrer quando esta tenha criado - ou aumentado ou incrementado - um risco proibido para o bem jurídico e esse risco se tenha materializado no dano".

[209] Neste sentido González (2017, p. 208).

[210] A propósito veja-se ainda, a título de exemplo, o que afirma o Ac. do TRE, proferido ao processo 2966/16.0T9FAR.E1, datado de 05-02-2019 e disponível no site www.dgsi.pt :
"I – Na presença de acidentes de viação é sempre relevante a apreciação da omissão das regras ou cautelas de que a lei procura rodear a circulação, através das disposições que prevê o Código da Estrada".

entende, ser padrão necessário para aferir da submissão, ou não, da conduta danosa àquele mesmo risco[211].

Em suma, sobre a temática objecto do presente desenvolvimento, veja-se ainda, em jeito de conclusão, o que afirma aquele mesmo Professor:

"Pelo que, *a contrario*, só se pode imputar a alguém a responsabilidade por um dano causado a outrem, quando aquele desenvolva uma conduta que envolva riscos que ultrapassem a fasquia do socialmente aceitável […]" (González, 2007, p. 77).

d) Teoria da causalidade adequada:

A última das teorias que trataremos de expor é a "teoria da causalidade adequada", ou "teoria da adequação". É de assinalar que a presente teria é aquela que, entre nós, é "maioritariamente defendida", sendo certo que, independentemente de "opiniões doutrinárias", a mesma encontra acolhimento legal no CC, designadamente no seu artigo 563º, como adiante melhor veremos.

A aplicação prática desta teoria pode traduzir-se da seguinte forma: para que o facto seja considerado apto (e causal) do dano, além de ser a sua causa real, também de ser, abstratamente, a sua causa. Assim, no caso em apreço, para que o nexo de causalidade seja estabelecido é necessário que, como vimos, se verifiquem "duas causas" (real e abstracta) para que o facto, aquele facto, seja considerado apto a produzir o dano, aquele dano.

Ora, à luz da presente teoria, para que tal se determine, posteriormente à verificação do dano, o julgador faz um juízo tendente a determinar se seria, ou não, previsível e expectável que aquele facto, conforme foi levado a cabo, conduzisse àquele dano, conforme concretamente se verificou (juízo de *prognose póstuma*).

[211] A propósito do que se afirma, veja-se o vertido no Ac. do TRL proferido ao processo 151/99.2PBCLD.L1-5, datado de 03-08-2009 e disponível no site www.dgsi.pt :
"V – […] é necessário, para que se esteja perante uma conduta negligente, a ausência do cuidado que efectivamente poderia impedir o evento que a própria norma pretende evitar. Também este cuidado deve ser entendido como o cuidado objectivamente adequado e idóneo a impedir a ocorrência do evento.
VI – Contrária ao cuidado é só a superação do risco permitido, poi se o agente ultrapassa o limite do risco permitido e faz subir as probabilidades de certo evento, pode-se tornar juridicamente responsável pela produção desse evento […], há que averiguar se […] a conduta do autor fez aumentar a probabilidade de produção do resultado em comparação com risco permitido. […] se não houver aumento do risco, o agente não poderá ser responsabilizado […]. A negligência exclui-se se o agente se contém nos limites do risco permitido […]".

Reforçando o que se afirma, vejamos o que bem ensina José Alberto González:

"[…] certa conduta é causa de determinado dano sempre que se possa considerar que este seja uma consequência *normal* ou *típica* daquela. O que se deve avaliar segundo as regras de relação causa/efeito conhecidas por força da própria experiência ordinária, num juízo de prognose póstuma ou posterior." (González 2007, p. 79).

A este propósito vejamos, pois, o que determina o já acima mencionado artigo 563º do CC, sob a epígrafe "Nexo de causalidade": "A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido caso não fosse a lesão".

Analisando o presente normativo, constatamos que o facto tem (i) de ser causa directa e necessária do dano; e ainda que, (ii) não fora aquele concreto facto e, provavelmente (à luz das regras de experiência comum), o lesado não teria sofrido o dano.

Ou seja, do sobredito resulta que:

"[…] a introdução do advérbio "provavelmente" faz supor que não está em causa apenas a imprescindibilidade da condição para o desencadear do processo causal, exigindo-se ainda que essa condição, de acordo com um juízo de probabilidade, seja idónea a produzir um dano, o que corresponde à consagração da teoria da causalidade adequada." (Leitão, 2015, p. 313).

Se assim é, em jeito de conclusão, sempre parece ser de afirmar que a acção só não será adequada a produzir dano (sendo por isso mesmo, em princípio, sua causa) quando do juízo póstumo do julgador resulte que o mesmo se verificou por causas absolutamente excepcionais - sendo estas totalmente decisivas para a produção do dano - que não poderiam ser, de todo em todo, previstas à luz das regras de experiência comum pelo agente. Assim sendo, neste caso, a condição criada pelo agente revela-se irrelevante para a produção do dano.

Isto é, no fundo: "[…] a conduta só não será causa do dano quando, tendo colocado uma condição para a sua produção, não tenha sido decisiva para o efeito, isto é, quando se trate, no fundo, de consequências imprevisíveis e/ou imponderáveis daquela conduta." (González, 2007, p. 81)[212].

[212] Quanto ao exposto acrescenta ainda o mesmo Autor: "Pelo que se pode sustentar uma inversão do ónus da prova: caberá ao lesante demonstrar a total inadequação do facto para a produção do dano.
Aliás, talvez se deva ir até mais longe: tendo em conta que (como adiante se dirá) somente nos casos previstos na lei a responsabilidade se exclui através da prova de que "mesmo com a diligência devida, se não teriam evitado os danos" (art~492º/nº 1/in fine), será de concluir que a causalidade só cessa, em

- A relevância da causa virtual:

Quando um facto seja totalmente apto a provocar um certo evento danoso e só não o tenha provocado porque antes de verificou outro que o veio a provocar, estamos, em traços gerais, no âmbito da denominada "causa virtual" (ou hipotética). Assim, o facto que, apesar de não ter provocado o dano, era totalmente apto a tê-lo provocado é a causa virtual (do dano), e o facto que na realidade o provocou é a causa real (do dano)[213] [214].

Exemplifiquemos, pois, como abaixo se verá, sendo bom de seguir o que quanto ao tema afirma Luís Menezes Leitão:

> "É o que acontece no clássico exemplo de alguém ter envenenado um cavalo, no intuito de lesar o seu proprietário, sendo, porém, antes disso o animal abatido a tiro por outra pessoa, com as mesmas intenções. Neste caso o disparo é a causa real do dano sofrido pelo lesado, constituído o envenenamento uma causa virtual que iria da mesma forma produzi-lo." (Leitão, 2015, p. 314).

Nesta senda, na tentativa de melhor ilustrar a problemática presente, tratemos, ainda, de dar ainda outro exemplo: Imaginemos que, fruto de uma qualquer "desavença pessoal" alguém, mais forte e mais rápido, persegue outrem com a intenção única e exclusiva de o agredir. Sabendo da sua evidente inferioridade física, a vítima, fugindo do potencial agressor, acaba por ter que atravessar uma estrada, sem, contudo, tomar as devidas precauções, vindo a ser atropela e a morrer na sequência do atropelamento[215]. Aqui a causa real do dano sofrido pela vítima é o atropelamento, sendo a sua causa virtual a "tentativa de agressão".

Nestas circunstâncias, qual a solução, e, neste viés, qual a relevância da causa virtual?

---

geral, quando se demonstre a total irrelevância para o resultado verificado das condições colocadas pelo autor de certa conduta." (González, 2007, p. 82)..

[213] A propósito do que se afirma tenhamos na devida conta o que ensina José Alberto Gonzalez: "A *causa virtual* é aquela que seria idónea à produção de certo dano embora o não tenha produzido verdadeiramente em virtude de entretanto ter sido interrompida a sua concretização pela ocorrência de outra causa que *realmente* causou o dano. A causa real é assim, por contraposição aquela que efectivamente causou o dano [o *mesmo* dano visado pela outra, ou seja, o dano para o qual a causa virtual era igualmente apta]." (González, 2007, p. 84).

[214] Neste mesmo sentido Almeida Costa: "Alude-se a *causalidade interrompida ou interrupção do nexo causal*, quando um facto (*causa virtual*), adequado a provocar determinado dano, não chega, todavia, a ocasioná-lo, porque, entretanto, um outro facto (*causa operante*), autónomo do primeiro – quer dizer, não sua consequência adequada – e independentemente dele. Produziu o mesmo resultado danoso." (Costa, 2006, p. 767).

[215] Exemplo em tudo semelhante é-nos fornecido por Antunes Varela (2000, p. 617).

Em regra, doutrinariamente, são usualmente apontadas três diferentes vias para solucionar o problema da causalidade virtual. A saber:

(i) Relevância positiva da causa virtual:

Atribuindo-se relevância positiva à causa virtual, o autor da mesma deveria ser responsabilizado pela sua conduta e pelo dano provocado.

Cumpre afirmar que tal solução não colhe. A realidade é que, atribuindo-se relevância positiva à causa virtual o seu autor, que não provocou o dano, seria responsabilizado por um dano que, na verdade, não causou. Tal simplesmente não faz sentido em termos de responsabilidade civil pelo que é, à partida, uma solução "inadmissível"[216] [217] [218].

(ii) Relevância negativa da causa virtual:

Atribuindo-se relevância negativa à causa virtual o autor da causa real, poderia vir a eximir-se da sua responsabilidade (ou vê-la "diminuída") pelo dano provocado.

Quanto à presente solução, *prima facie*, parece ser de dizer que, em circunstância muito precisas e pontuais, a mesma poderá ser admitida. É o caso previsto nos (amplamente apontados pela doutrina) artigos 491º, 492º, 493º, número 1, 616º, número 2, 807º, número 2, e 1136º, número 2, todos do CC. Nestas circunstâncias especificas a lei admite, expressamente, que o dano real possa ser provocado por uma outra causa que não a real, ou seja, excepcionalmente, admite-se a relevância negativa da causa virtual[219] [220] [221] [222] [223].

[216] A este propósito: "A solução prevista da relevância positiva da causa virtual implicaria prescindir do nexo de causalidade, já que este é interrompido pela ocorrência da causa real. O autor da causa virtual seria por isso responsabilizado por danos que não resultaram do seu comportamento, o que é inaceitável […]" (Leitão, 2015, p. 334).

[217] Nesta linha: "[…] entende-se que a causa hipotética ou virtual não constitui fundamento de uma obrigação de indemnização, devendo considerar-se o dano como consequência do facto interruptivo. O autor da causa virtual apenas estará obrigado a reparar o "efeito parcial" porventura produzido, de que o seu facto foi, na verdade, causa real ou operante." (Costa, 2006, p. 768).

[218] A propósito: "Na responsabilidade penal, como está acima de tudo em causa a reprobabilidade da conduta, é concebível punir tanto o autor da causa real como o autor da causa virtual – o primeiro pelo crime consumado o segundo pela correspectiva tentativa. Ao invés, na responsabilidade civil, estando em causa a reparação de um dano, não faz sentido inculpar o autor da causa virtual – afinal de contas, este não causou o dano." (González, 2007, p. 85).

[219] A propósito do afirmado: "Já no que toca à aludida relevância negativa a questão se coloca diferentemente. É concebível que a demonstração de que o dano se produziria de igual modo, ainda que

(iii) Irrelevância da causa virtual.

De acordo com a solução presente, a causa virtual é, em regra, irrelevante para efeitos da "desresponsabilização" do autor do dano. Aqui advoga-se que, sendo o dano real cometido pelo autor (real) do mesmo, a existência de uma causa virtual não interromperá o percurso causal, sendo - por isso mesmo - irrelevante.

Assim, a solução prevista, observa de perto a situação regra prevista no artigo 483º do CC. Portanto, se o agente praticou o facto ilícito, e este provocou um qualquer dano, aquele sempre terá que responder pelo dano causado, qualquer situação, que não esta, sempre será aplicada a título absolutamente excepcional[224] [225] [226] [227] [228] [229].

o processo conducente à ocorrência da causa real se não tivesse cumprido, possa afastar ou atenuar a responsabilidade do autor da causa real. […]
Assim, apenas será razoável dar relevância negativa à causa virtual quando o autor da causa real esteja à partida numa posição particularmente desvantajosa, designadamente do ponto de vista da prova da culpa ou repartição do risco de perecimento da coisa, por força do próprio regime legal instituído." (González, 2007, p. 85).

[220] Veja-se ainda, na linha do afirmado: "Efectivamente esta é expressamente admitida na lei para certo tipo de situações […] onde se admite que a responsabilização do agente possa não ocorrer se ele demonstrar que o dano seria igualmente causado por um outro fenómeno (causa virtual)." (Leitão, 2015, p. 314).

[221] No seguimento do exposto Almeida Costa: "Todavia, encarando o problema noutro plano, o da isenção ou atenuação da obrigação indemnizatória, verifica-se que pode, excepcionalmente, ser tomada em linha de conta a circunstância de que o dano viria a produzir-se como consequência da causa virtual ou hipotética – que nessa medida apresenta relevância negativa […]." (Costa, 2006, p. 769).

[222] A este propósito confira-se o determinado no Ac. do STA, proferido ao processo 0679/04, relatado por Freitas de Carvalho, e datado de 09-06-2005, disponível no dite www.dgsi.pt: "I – Tendo-se provado que a causa determinante da impossibilidade de cobrança da quantia em que foi condenado o réu na acção cível proposta pelo recorrente foi o facto de, á nessa altura o Réu não possuir bens penhoráveis inexiste nexo de causalidade adequada entre a conduta que o Autor imputa aos órgãos Estado (demora na administração da justiça) e os prejuízos decorrentes do não ressarcimento do seu crédito.
II – O problema da causa virtual do dano ocorre quando há uma causa real, efectiva do dano; e há, ao lado dela, um facto que teria produzido o mesmo dano se não operasse a causa real", só se aceitando a relevância da causa virtual negativa – a que exonera (ou reduz) a responsabilidade do autor da causa real, que alegou e provou a existência da causa virtual – situando-se o problema "não no domínio do nexo causal, mas no capítulo da extensão do dano a indemnizar".

[223] No sentido afirmado veja-se o plasmado no Ac. do STJ, proferido ao processo 05A380, relatado por Azevedo Ramos, datado de 15-03-2005, disponível no site www.dgsi.pt: "I – A revogação do cheque só produz efeitos depois de findo o prazo legal da apresentação a pagamento.
II – O Banco não pode exonerar-se da obrigação de indemnização, no todo ou em parte, invocando a causa virtual que produziria o mesmo dano, resultante da inexistência de fundos para o pagamento do cheque cuja revogação se operou no prazo da apresentação a pagamento.
III – Com efeito, a revogação do cheque, operada pelo Banco, é, por si só, causa adequada do dano, ainda que viesse a ocorrer um outro facto (inexistência de fundos) susceptível de conduzir ao mesmo resultado.
IV – É que a causa virtual não possui a relevância negativa de excluir a causalidade, pois em nada afecta o nexo causal entre o facto operante e o dano, já que sem o facto operante o lesado teria dano idêntico, mas não aquele preciso dano.
V – Só em alguns casos excepcionais de culpa presumida, previstos na lei, se pode aceitar a relevância negativa da causa virtual, por forma a ter-se em consideração a circunstância de que o dano se viria a produzir como consequência da causa virtual ou hipotética".

[224] Em sentido semelhante: "A causa virtual não possui a relevância negativa de excluí-la, pois em nada afecta o nexo causal entre o facto operante e o dano: sem o facto operante o lesado teria um dano

5.4. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJECTIVA, OU PELO RISCO

Reiterando o anteriormente afirmado, a presente forma de responsabilidade civil é a segunda forma de responsabilidade civil extracontratual. A responsabilidade civil por factos ilícitos radica, conforme vimos, na culpa do autor do facto ilícito e danoso, já a presente forma de responsabilidade civil, pelo risco, imputa o dano ao agente independentemente da verificação deste mesmo requisito. Ou seja: para que o agente possa incorrer em responsabilidade civil (objectiva), não é necessário que se verifique a existência da conduta culposa do mesmo, pressuposto de que se prescinde.

O mesmo se afirma em relação em relação à prática de um acto lícito por parte do agente. Isto dado que, em sede de responsabilidade civil objectiva, a obrigação de indemnização pode dar-se em consequência da prática de um certo acto lícito.

Na linha do que acaba de se afirmar, é de tomar boa nota dos ensinamentos de Menezes Cordeiro:

idêntico, mas não aquele preciso dano. Daí que exista, em princípio, a obrigação de indemnizar." (Costa, 2006, p. 769).

[225] A propósito do afirmado: "A esmagadora maioria da nossa doutrina orienta-se, porém, pela consideração como regra geral da irrelevância negativa da causa virtual. Por nosso lado, também aderimos a essa posição. Efectivamente, verificando-se a imputação delitual de um facto ao agente, naturalmente que ele há de responder pelos danos causados (art. 483º), não prevendo a lei, como regra geral, que essa responsabilidade seja perturbada pela causa virtual, o que se afiguraria absurdo face às funções preventivas e punitivas prosseguidas na responsabilidade delitual (bem como face às funções preventivas, que não deixam de ser igualmente prosseguidas na responsabilidade pelo risco)." (Leitão, 2015, p. 315).

[226] Neste sentido: "Das considerações expostas resulta que a causa virtual não exonera o lesante da obrigação de indemnizar, salvo disposição legal em contrário." (Varela, 2000, p. 936).

[227] Na mesma linha Menezes Cordeiro: "O escopo da responsabilidade civil é a reparação de danos. Ora, essa finalidade é melhor conseguida através da irrelevância negativa uma vez que, a ser outra solução, proliferariam os danos sem qualquer ressarcimento." (Cordeiro, 2010, p. 746).

[228] A este propósito veja-se o teor do Ac do STJ, proferido ao processo 02B4369, relatado por Oliveira Barros, datado de 29-04-2002, disponivel no site www.dgsi.pt: "Afirmada a irrelevância da causa virtual para excluir a responsabilidade de quem provocou o dano, admite-se resultar da teoria da diferença a sua relevância no tocante à extensão do dano a indemnizar.
[…]
Abrindo assim excepção à aplicação dessa teoria, a doutrina nacional tem, neste domínio, entendido uniformemente, com fundamento na função, não apenas de reparação mas também de sanção, de prevenção e repressão do ilícito, que, com ressalva apenas, de contados casos excepcionais, o principio geral da nossa lei é o da irrelevância da causa hipotética ou virtual mesmo nesse âmbito. […]".

[229] No sentido do afirmado veja-se o que foi decidido no Ac. do STJ, proferido ao processo 4591/06.4TBVNG.P1.S1, relatado por Oliveira Vasconcelos, datado de 21-03-2013, disponível no site www.dgsi.pt: "[…]
4 – Ao Banco sacado competirá alegar e provar que apesar de o tomador não receber esse montante através do desconto do cheque revogado, o receberá ou pode receber por outro modo, daí se retirando que aquele tomador não teria qualquer prejuízo com a revogação.
5 – A existência deste nexo de causalidade e deste dano só poderia ser posta em causa se o sacado lograsse provar que a sua conduta era inapropriada para a produção do dano, do que desde logo resultaria que o seu comportamento nem sequer constituiria um comportamento apto à produção do resultado danoso.
6 – A irrelevância negativa da causa virtual é uma regra geral, pelo que a falta de provisão de um cheque nenhuma influência pode ter na responsabilidade do sacado como autor do dano que era inerente ao não pagamento do cheque por aceitação da sua revogação.
[…]"

> "A responsabilidade pelo risco, também dita responsabilidade objectiva, imputação objectiva ou imputação sem culpa, é a situação na qual uma pessoa – o imputado ou respondente – fica adstrita a ressarcir outra, por um determinado dano, independentemente de, ilicitamente e com culpa, o ter originado." (Cordeiro, 2010, p. 591).

A "evolução" da forma tradicional de responsabilidade civil, fundada na culpa do agente, para uma "nova" forma em que a verificação da culpa é dispensada deu-se, essencialmente, porque, fruto do progresso tecnológico, as atividades potencialmente danosas não poderiam ser satisfatoriamente abarcadas pelo referido modelo tradicional de responsabilidade civil. A complexidade das mais diversas "atividades" hodiernamente levadas a cabo, poderia levar (caso o modelo de responsabilidade civil não "evoluísse") a situações em que o dano ficasse, pura e simplesmente, por reparar[230].

Assim, novos tempos impuseram novas formas de responsabilidade civil, mais uma vez o Direito, de braço dado com a sociedade que regula, acompanhou a evolução sentida, adaptando os tradicionais institutos jurídicos a novas realidades. Em suma, na realidade, sob pena de, em certas circunstâncias, se tornar – indesejavelmente – "inaplicável" (ou deficientemente aplicado), o Direito não só pode, como deve, acompanhar as evoluções sociais, industriais e tecnológicas, adaptando-se a estas e, por via disso, abarcar todo um "sem número" de circunstâncias despoletadas por novas realidades. Ora, foi exactamente o que sucedeu no caso em apreço.

A propósito do afirmado, veja-se o que ensina Almeida Costa: "Contudo, no mundo contemporâneo, fortemente tecnológico e industrializado, o desenvolvimento das possibilidades e dos modos de actuação humana multiplicou também os riscos. Cada nova conquista pelo homem das forças da natureza não exclui que um tal domínio lhe possa escapar e que essas

[230] Em sentido semelhante Antunes Varela: "O recurso cada vez mais frequente à máquina e aos processos mecânicos de trabalho, ligado à revolução industrial, e mais tarde à chamada revolução *tecnológica*, ao mesmo tempo que aliviou o carácter penoso de muitas actividades, aumentou o número e a gravidade dos *riscos* de *acidente* a que os operários estão sujeitos. Por outro lado, a crescente complexidade da organização das empresas modernas (com a intervenção conjunta de técnicos, peritos, administradores, chefes de serviços, etc.) e a própria diferença de poder económico entre entidade patronal e a grande massa dos trabalhadores, tornariam cada vez mais difícil a estes exigir indemnização pelos danos sofridos com os acidentes, dentro dos moldes tradicionais da responsabilidade civil, por não lhes ser cómodo demandar o empresário nem fácil fazer prova da sua culpa. […]
A realização de certas tarefas em processos muito complexos de trabalho (onde a culpa facilmente se dilui na cooperação de múltiplas pessoas) e, principalmente, a utilização das máquinas e outros instrumentos mecânicos envolvem riscos inevitáveis de acidentes que, mesmo não sendo imputáveis a culpa da entidade patronal, se considera justo serem suportados por ela, visto ser o patrão quem tira o maior proveito da organização da empresa e da utilização dos instrumentos mecânicos do trabalho. […] Quem utiliza em seu proveito coisas perigosas, quem introduz na empresa elementos cujo aproveitamento tem os seus riscos; numa palavra, quem *cria* ou *mantém* um risco em proveito próprio, deve suportar as consequências prejudiciais do seu emprego, já que deles colhe o principal benefício […]". (Varela, 2000, p 631 a 633).

forças retomem os seus movimentos naturais. É o risco que acompanha a atividade humana." (Costa, 2006, p. 528 e 529).

Mais, ilustrando ainda o afirmado, e no mesmíssimo sentido, afirma ainda aquele Autor:

> "Esta mudança de condicionalismos levou a encarar a responsabilidade civil de novos ângulos. A vida moderna, fazendo avultar a categoria dos danos resultantes de acidentes, suscitou o problema paralelo da sua indemnização adequada, a que não satisfaziam os esquemas tradicionais." (Costa, 2006, p. 529).

Contudo, cumpre que se assinale que esta "nova" forma de encarar a responsabilidade civil, prescindindo essencialmente da culpa do agente, só é aplicada, excepcionalmente, a um número reduzido de situações, rigorosamente previstas na lei[231] [232] [233] [234]. Que assim é resulta do já mencionado artigo 483º, número 2, do CC, que determina: "Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei".

Ora, quais são os principais "casos especificados na lei" que determinam que o autor do dano seja obrigado a indemnizar o lesado, independentemente de culpa? Vejamos abaixo:

5.4.1. RESPONSABILIDADE DO COMITENTE

A responsabilidade do comitente está legalmente plasmada no artigo 500º do CC, que determina o seguinte:

> "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.

[231] A este propósito: "O nosso Direito veio a adoptar uma concepção restritiva da responsabilidade pelo risco, consagrando taxativamente a sua admissibilidade apenas nos casos previstos na lei (art. 482º, nº 2) […]." (Leitão, 2015, p. 329).
[232] No mesmo sentido: "Esta espécie de responsabilidade somente existe nos caos previstos na lei (artº 483º /nº 2, Cód. Civil)". (González, 2007, p.145).
[233] Na mesmíssima linha: "Mas não se desconhece, igualmente, que, embora predomine o *princípio da responsabilidade subjectiva* ou baseada na culpa, se sancionam situações excepcionais de *responsabilidade objectiva* ou *pelo risco*, quer dizer, independentes de dolo ou de simples culpa da pessoa obrigada a reparação." (Costa, 2006, p. 612).
[234] Neste mesmo viés: "Os casos de responsabilidade objectiva têm carácter excepcional, só existindo responsabilidade independentemente de culpa nos casos expressamente fixados na lei (artigo 483º, nº 2, do C. C.)." (Prata, 2005, p. 1080).

> 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".

Da análise do citado preceito legal decorre, em geral, que:

(i) Aquele que encarrega (comitente) outrem (comissário) de qualquer comissão, responde, em regra, pelos danos provocados por este último. Isto é: para que o reponsabilidade do comitente exista tem que existir uma relação de comissão[235] [236] [237], através da qual alguém (com funções que o capacitem para tal, isto é, com capacidade de direcção) encarrega outrem de executar uma dada tarefa, sendo esta mesma relação o primeiro requisito desta espécie de responsabilidade.

(ii) A obrigação de indemnizar que sobre o comitente impende, só se verifica se o facto danoso sobrevier do exercício da função que foi expressamente atribuída ao comissário. Ou seja, para que exista, de facto, a obrigação de indemnizar do comitente, o facto danoso tem se verificar no claro exercício da função que lhe foi confiada, intencionalmente e no uso da "capacidade de direcção", que detém, pelo comitente (e não qualquer outra que com esta não tenha nada a ver)[238] [239] [240]. Sendo este o segundo requisito da presente espécie de responsabilidade.

[235] Quanto à conretização do que deve ser entendido por "relação de comissão" veja-se o que afirma Menezes Leitão: "[…] o sentido amplo de tarefa ou função realizada no interesse e por conta de outrem, podendo abranger uma actividade duradoura como actos de carácter isolado e tanto actos materiais como jurídicos.
A nossa doutrina tem vindo, porém, especialmente por influência da doutrina francesa, a estabelecer a exigência de algumas características específicas na relação de comissão, tais como a liberdade de escolha do comissário pelo comitente e a existência de um nexo de subordinação do comissário ao comitente." (Leitão, 2015, p. 331).

[236] Sobre a relação de comissão ensina Almeida Costa: "[…] existência de uma relação de comissão, traduzida num vínculo de autoridade e sobordinação correspectivas. Quer dizer, exige-se que uma pessoa tenha encarregado outra, gratuita ou onerosamente, de uma comissão ou serviço, consistindo num acto isolado ou numa actividade duradoura." (Costa, 2000, p. 556).

[237] Robustecendo o afirmado tenham-se em boa conta os ensinamentos de José Alberto González, que afirma: "Para que de um comitente se possa falar é necessário que exista um comissário e, por isso, uma relação de comissão entre ambos.
Uma relação de comissão é uma qualquer relação da qual resulte uma subordinação daquele que é encarregue do exercício de uma função àquele que disso o encarrega (artº 500º/ nº 1. Cód. Civil). Quer dizer que o comissário actua por conta e sob a direcção do comitente […]. Juridicamente, tal subordinação pode traduzir-se num contrato de trabalho, num contrato de mandato, numa relação familiar, etc." (González, 2007, p. 147).

[238] Veja-se a propósito o que ensina Antunes Varela: "[…] mostra-se que houve intenção de abranger todos os actos compreendidos no *quadro geral da competência* ou *dos poderes* conferidos ao dito comissário. Ficarão assim excluídos os actos que não se inserem no esquema do *exercício* da função (como no caso de o empregado desviar intensionalmente o veículo que conduz ao serviço da empresa para ferir ou matar uma pessoa), mas cabem na fórmula da lei os actos ligados à função por um *nexo instrumental*, desde que compreendidos nos poderes que o comissário desfruta no exercício da comissão […]." (Varela, 2000, p. 643).

(iii) O comitente terá direito de regresso integral sobre tudo aquilo que haja pago como resultado da acção danosa praticada pelo comissário, com salvaguarda das situações em que a culpa seja "concorrencial" entre ambos. Caso esta última situação se verifique, o direito de regresso existirá na medida das culpas de cada um e das consequências que delas advierem, isto sendo que a culpa se presume igual para cada um dos responsáveis, havendo lugar a "responsabilidade solidária", (artigos 497º, número 2, e 507º, número 1, ambos do CC). Em suma; para que possa haver lugar a direito de regresso do comitente, o comissário terá / teria (caso não existisse a relação de comissão) que ter responsabilidade "exclusiva" e culposa na verificação do resultado danoso[241] [242] [243] [244].

[239] A propósito veja-se o vertido no Ac. do STJ, proferido ao processo 05B4091, datado de 02-03-2006, relatado por Oliveira Barros, disponível no site www.dgsi.pt: "II – Consoante art. 500º, nº 2, C. Civ., essa responsabilidade do comitente depende da verificação de três requisitos: a) – a existência de relação de comissão, que implica liberdade de escolha pelo comitente e se caracteriza pela subordinação do comissário ao comitente, que tem o poder de direcção, ou seja de dar ordens ou instruções; b) – a responsabilidade do comissário, já que, em princípio o comitente só responde se tiver havido culpa do comissário; c) que o acto praticado pelo comissário o tenha sido no exercício da função que lhe foi confiada.
III – Coma fórmula restritiva adoptada nesse nº 2, a lei quis afastar da responsabilidade do comitente os actos que têm um nexo temporal ou local com a comissão".
[240] Na mesmíssima senda: "O segundo pressuposto da responsabilidade do comitente é o de que a prática de factos danosos pelo comissário se verifique no exercício da função que lhe foi confiada. A razão deste requisito é clara: se a imputação ao comitente se justifica por ele ter confiado ao comissário uma função que lhe cabia desempenhar, não deve a sua responsabilidade extravasar a da função que foi efectivamente confiada, funcionando esta assim como delimitação da zona de riscos a cargo do comitente." (Leitão, 2015, p. 332).
[241] Veja-se a propósito: "[…] último requisito da resonsabilidade do comitente é o de que sobre o comissário recaia também a obrigação de indemnizar. A doutrina diverge sobre se para a responsabilidade objectiva do comitente se exige culpa do comissário ou se basta qualquer imputação ao comitente, mesmo que a título de responsabilidade pelo riscoou por factos ilícitos. […].
Mas o nº 3 do art. 500º. Ao estabelecer o direito de regresso do comitente, parece pressupor a culpa do comissário, já que se estabelece que este direito se exclui se ele tiver "também culpa." (Leitão, 2015, p. 333).
[242] Neste viés: "Em terceiro lugar, é indispensável que sobre o comissário "recaia também a obrigação de indemnizar" […]. Quer isto dizer que a responsabilidade do comitente supõe que, não fora a relação de comissão, o comissário responderia exclusivamente pelo dano causado a terceiro. Por outras palavras, torna-se necessário que os requisitos da responsabilidade civil estejam preenchidos contra o comissário para que o comitente seja igualmente responsável; e, ao menos por regra, que os referidos requisitos sejam os da responsabilidade extracontratual […]." (González, 2007, p. 147).
[243] A propósito do afirmado, veja-se o vertido no Ac. do TRE, proferido ao processo 518/10.7TBLGS.E1, relatado pela Desembargadora Cristina Cerdeira, datado de 10-04-2014, disponível no site www.dgsi.pt: "[…]
IV – O condutor de um veículo que apenas opere na qualidade de comissário, sem haver culpa efectiva ou presumida, não é susceptível de ser responsabilizado pelo risco, nos termos do artº 503º, nº 1 do Código Civil, uma vez que não lhe pertence a direcção efectiva desse veículo, nem este é utilizado no seu próprio interesse.
V – Se o acidente for causado por um condutor por conta de outrém, isto é, por um comissário do responsável pelo risco do veículo (artº 503º, nº 1 do Código Civil), o condutor é reponsável pelo dano que cause a terceiro, solidariamente com o comitente, salvo se provar que não teve culpa na produção do acidente (artº 503º, nº 3 do Código Civil).
[244] Em reforço de tudo quanto se foi afirmando, veja-se: "O regime é, pois, o seguinte: se existe apenas culpa do comissário, o comitente que indemnize o terceiro tem direito de exigir daquele tudo o que pagou (art. 500º, nº 3); havendo só culpa do comitente, caber-lhe-á o ressarcimento integral dos danos, nos termos da responsabilidade por factos ilícitos; caso se verifique culpa do comissário e do comitente,

Refira-se, por último, que a razão essencial que preside à responsabilização do comitente, justifica-se – acima de tudo – por este funcionar, na realidade, como garante do cumprimento da obrigação de indemnizar o lesado (podendo o comitente exercer, posteriormente, como acabamos de mencionar, direito de regresso)[245]. A este propósito, veja-se: "O comitente responde, porém, como garante, isto é, assegurando ao terceiro lesado a indemnização devida pela conduta lesiva do comissário." (González, 2007, p. 148).

A responsabilidade do comitente supõe responsabilidade do comissário. Causas de exclusão da ilicitude ou da culpa que possam funcionar a favor deste último beneficiam o primeiro. Mas, mais importante ainda, a responsabilidade do comissário que, como se sabe, desencadeia a responsabilidade do comitente pode ser puramente objectiva. Esta observação afigura-se altamente relevante em sede de responsabilidade ambiental na medida em que, frequentemente, o comissário (ou "entidade equiparável" nos termos dos artigos 165º ou 501º do CC) causa danos a terceiro cuja responsabilidade lhe é imputável - como adiante se verá - independentemente de culpa.

5.4.2. RESPONSABILIDADE DO ESTADO E DE OUTRAS PESSOAS COLECTIVAS PÚBLICAS

A responsabilidade do Estado e de outras pessoas colectivas públicas, é outra das formas de responsabilidade objectiva. Encontra a sua previsão legal no artigo 501º do CC que, textualmente, estatui o seguinte:

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

Antes de mais nada, é de concluir que: para que um dado acto do Estado ou de outra pessoa colectiva pública, possa ser objeto de responsabilidade civil objectiva, nos termos do supracitado artigo, é necessário que o mesmo - para além de provocar danos em terceiro - resulte de actos de gestão privada. Sendo que, actos de gestão privada serão todos "os que se compreendem numa atividade em que o agente,

ambos respondem solidariamente para com o lesado, mas no plano das relações entre os dois, ou seja, quanto às relações internas, o encargo repartir-se-á em função das "respectivas culpas e das consequências que delas advierem […]." (Costa, 2000, p. 559 e 560).

[245] No mesmo sentido: "Para além disso, convém recordar que a lei estabelece a responsabilidade do comitente apenas para garantia do pagamento da indemnização, uma vez que depois cabe ao comitente um direito de regresso integral sobre o autor do dano. A menos que haja concorrência de culpas […]." (Leitão, 2015, p. 334).

despido de poder público, se encontra e actua numa posição de paridade com os particulares a que os actos respeitam e, portanto, nas mesmas condições e no mesmo regime em que poderia proceder um particular, com submissão a normas de direito privado"[246].

Ou seja, *grosso modo*, os actos aqui em causa encontram-se despidos do "*ius imperii*"[247] que caracteriza os actos que emanam do Estado (e outras pessoas colectivas públicas) no exercício normal da gestão pública que, habitualmente, exercem.

Assim, se os actos de órgãos, agentes ou representantes[248] do Estado ou outras pessoas colectivas públicas, se verificarem no exercício de gestão privada e, neste âmbito, provocarem danos a terceiros, haverá, pois, lugar a responsabilidade civil objectiva daqueles.

É, por último, de referir que o regime de reparação dos danos é o mesmo daquele que se aplica ao comitente[249].

Robustecendo o afirmado, veja-se:

> "As regras relativas à responsabilização do comitente são extensíveis à responsabilização do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas por actos de *gestão privada* praticados pelos seus órgãos, agentes ou representantes, quando, nessa qualidade, tenham causado danos a terceiros […]" (González, 2007, p. 149).

[246] Que assim é resulta do Ac. do STA, proferido ao processo 011/04, datado de 02-02-2005, relatado por Azevedo Moreira, e disponível no site www.dgsi.pt. O mesmo acórdão, por contraponto ao acima citados actos de gestão privada, define ainda actos de gestão pública, nos seguintes moldes: "São actos de gestão pública os que se compreendem no exercício de um poder político, integrando eles mesmos a realização de uma função pública, independentemente de envolverem ou não o exercício de meios de coerção e de independentemente ainda das regras, técnicas ou de outra natureza, que na prática dos actos devam ser observadas".

[247] No mesmo sentido: "Os actos de *gestão privada* são, de modo geral, aqueles que, embora praticados pelos órgãos, agentes ou representantes do Estado ou de outras pessoas colectivas públicas, estão sujeitos às mesmas regras que vigorariam para a hipótese de serem praticados por simples particulares. São actos *em que o Estado ou a pessoa colectiva pública intervém como um simples particular, despido do seu poder de soberania ou do seu ius auctoritatis*." (Varela, 2000, p. 648 e 649).

[248] A este proprósito: "Os *órgãos* da pessoa colectiva que aqui estão em causa são, em geral, os chamados órgãos externos, isto é, aqueles a quem compete manifestar para o exterior a vontade imputável à pessoa colectiva (Direcção, Administração, etc).
Os *agentes* são aqueles que praticam actos materiais por conta e no interesse da pessoa colectiva.
Os *representantes* são, para este efeito, os mandatários da pessoa colectiva (ou seja, aqueles que estão encarregues de praticar actos jurídicos por sua conta e no seu interesse)." (González, 2007, p. 150 e 151).

[249] Na mesma linha: "O conteúdo desta norma é essenciamente remissivo, destinando-se a fazer aplicar igualmente o art. 500º quando o comitente seja o Estado ou outra pessoa colectiva pública. No entanto, essa remissão é limitada aos actos de gestão privada, ou seja, aqueles em que as entidades públicas actuam desprovidas de poderes de autoridade ou *ius imperii*, como no exemplo do militar que conduz um camião ou do funcionário que vai buscar material de escritório." (Leitão, 2015, p. 334 e 335).

Em suma: “Tratando-se de uma situação de gestão privada, a responsabilidade do estado e das outras pessoas colectivas públicas é estabelecida nos mesmos termos do art. 500º.” (Leitão, 2015, p. 335).

5.4.3. DANOS CAUSADOS POR INSTALAÇÕES DE ENERGIA ELÉCTRICA OU GÁS

A presente modalidade de responsabilidade pelo risco encontra previsão legal no artigo 509º do CC, que determina:

> “1. Aquele que tiver a direção efectiva de instalação destinada à condução da energia eléctrica ou do gás, e utilizar essa instalação no seu interesse, responde tanto pelo prejuízo que derive da condução ou entrega da electricidade ou do gás, como pelos danos resultantes da própria instalação, excepto se ao tempo do acidente esta estiver de acordo com as regras técnicas em vigor e em perfeito estado de conservação.” (sublinhado nosso).

Do exposto é legítimo concluir:

(i) Em primeiro lugar, para que a modalidade responsabilidade aqui em causa possa operar é mandatório que o agente responsável tenha a direção efectiva da instalação de condução da energia eléctrica ou de gás.

(ii) Em segundo lugar, para que esta mesma modalidade de responsabilidade pelo risco possa operar, é necessário que aquele mesmo agente a utilize no seu próprio interesse.

Face ao que se foi explanando, sempre poderemos dizer que, de facto, “O regime estabelecido no artº 509º do Cód Civil é muito similar àquele que resulta do artº 503º do mesmo diploma” (González, 2007, p. 159). Ora, assim sendo, uma vez que o regime do mencionado artigo 503º do CC, já se encontra dissecado em páginas antecedes para lá remetemos de forma geral.

Por outro lado, afirma o número 2 do artigo 509º do CC que:

“2. Não obrigam a reparação os danos devidos a causa de força maior, considera-se força maior toda a causa exterior independente do funcionamento e utilização da coisa.”.

Tal equivale a dizer que, tendo em consideração o número ora transcrito, e ainda o número 1 do presente artigo do CC, as causas de exclusão da responsabilidade são as seguintes:

(i) Verificação de causa de força maior, causadora do acidente. Sendo que, por causa de força maior devemos entender, aliás nos termos *supra* expostos, qualquer "causa exterior independente do funcionamento e utilização da coisa" (artigo 509º, número 2 do CC)[250] [251].

(ii) Constatação do cumprimento e observância, por parte do detentor, das regras técnicas exigidas para a instalação em causa e ainda a verificação do perfeito estado de conservação das mesmas, isto à data do acidente (artigo 509º, número 1, *in fine,* do CC)[252] [253].

Já o número 3 do presente artigo do CC, determina seguinte:

"3. Os danos causados por utensílios de uso de energia não são reparáveis nos termos desta disposição".

Tal permite, claramente, concluir que todos e quaisquer danos originados por utensílios de uso de energia (cujo melhor exemplo são, muito possivelmente, os danos causados pelos mais diversos electrodomésticos) são excluídos do regime de responsabilidade objectiva ora previsto[254]. Assim sendo, nestes casos, em regra, o lesado apenas poderá peticionar a indemnização que entenda ser-lhe devida nos termos gerais do artigo 483º do CC.

[250] A propósito do que se afirma, e mais acrescentando ao afirmado, tenham-se em boa conta os ensinamentos de Almeida Costa: "[…] não obrigam a reparação os danos atribuídos a força maior, que se considera "toda a causa exterior independente do funcionamento e utilização da coisa" – por exemplo, a queda de um poste de alta tensão em consequência de um ciclone […]. Outro tanto sucede com os danos devidos a facto próprio do lesado ou de terceiro, que, dado não oferecerem dúvidas, o legislador entendeu desnecessário mencionar expressamente." (Costa, 2006, p. 655).

[251] Na mesma linha, vejam-se os bons ensinamentos de Luís Menezes Leitão: "Da mesma forma a responsabilidade é afastada se os danos forem devidos a causa de força maior, considerando-se como tal "toda a causa exterior independente do funcionamento e utilização da coisa […]. Considera-se assim, força maior não apenas factos naturais externos (por exemplo, um ciclone que derruba um poste de energia), mas também factos do próprio lesado (electrocução derivada de o lesado ter decidido subir ao poste) ou de terceiro (derrube do poste eléctrico em virtude de escavações)." (Leitão, 2015, p. 353).

[252] A propósito do afirmado veja-se o que bem ensina Almeida Costa: "[…] exclui-se a responsabilidade se ao tempo do acidente a instalação correspondia às normas técnicas vigentes e se encontrava em perfeito estado de conservação […]. É uma ressalva inexistente no âmbito dos acidentes ocasionados por veículos de circulação terrestre (art. 503º, nº 1)." (Costa, 2006, p. 654).

[253] Em reforço do afirmado de novo Luís Menezes Leitão: "Também os danos causados por utensílios de uso de energia, como electrodomésticos ou máquinas industriais, não são abrangidos por esta categoria de responsabilidade […]." (leitão, 2015, p. 353).

[254] Neste viés, em reforço do afirmado, tenham-se também em conta os ensinamentos de Almeida Costa: "Além disso afastam-se do regime desta responsabilidade objectiva os danos motivados por utensílios de uso da energia eléctrica (art. 509º, nº 3). Será a hipótese dos fogões, frigoríficos, aparelhos de televisão, instalações de ar condicionado, etc." (Costa, 2006, p. 655).

Por fim, é pertinente salientar que a responsabilidade pelos danos causados por instalações de energia eléctrica ou gás, é limitada. Os limites da mencionada responsabilidade constam do artigo 510º do CC[255], que estatui o seguinte:

> "A indemnização fundada na responsabilidade a que se refere o artigo precedente, quando não haja culpa do responsável, tem, para cada acidente, como limite máximo o estabelecido no nº 1 do artigo 508º, salvo se, havendo seguro obrigatório, diploma especial estabelecer um capital mínimo de seguro, caso em que a indemnização tem como limite máximo esse capital".

Tendo em conta o artigo do CC que acabamos de transcrever, podemos, caso não haja culpa do responsável pelo dano, concluir o seguinte:

(i) O limite máximo da indemnização de cada lesado coincidirá, em regra, com o capital mínimo do seguro obrigatório de responsabilidade civil automóvel. Isto por remissão do presente artigo para o artigo 508º., número 1, do CC[256].

(ii) A situação precedente é excepcionada, caso haja seguro obrigatório específico, e este estabeleça, nos termos legais aplicáveis ao caso, um capital mínimo de seguro, (outro que não anterior). Nesta circunstância, o limite máximo da indemnização coincidirá com esse mesmo capital.

Atendendo ao que fica descrito, deve concluir-se que a responsabilidade objectiva instituída através do disposto nos artigos 509º e 510º do CC nada tem a ver com responsabilidade ambiental propriamente dita. Isto, apesar de as instalações de condução de energia poderem, fruto do seu uso e por intermédio deste, causar danos ambientais (como aliás a experiência comprova), ainda assim, claramente, não é para a sua reparação que servem os referidos preceitos legais.

[255] No mesmo sentido: "Por força da remissão do art. 510º para o artº 508º, a responsabilidade pelo risco é sujeita aos mesmos limites do que se encontra previsto para os acidentes por veículos terrestres. No entanto esses limites apenas funcionam em relação a cada lesado, não se verificando igualmente uma limitação em função do número de lesados." (Leitão, 2015, p. 353).

[256] Artigo este já precedentemente tratado, em sede própria, pelo que, para mais e melhor concretização do mesmo, para lá remetemos.

6. DOS PRINCIPAIS DIPLOMAS LEGAIS PRESCRITORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

No presente ponto, uma vez tratado, de forma geral, o instituto da responsabilidade civil, trataremos de abordar aqueles que, do nosso ponto de vista, são os principais diplomas legais (infraconstitucionais) prescritores da responsabilidade civil ambiental.

Assim, cumpre desde já assinalar que – como não poderia deixar de se verificar – analisaremos a Lei de Bases do Ambiente.

Sucede que a original Lei de Bases do Ambiente (datada do ano de 1987) foi alterada, no ano de 2014 vigorando, desde esse mesmo ano, a actual Lei de Bases do Ambiente, que analisaremos em fase posterior do presente ponto. Porém, dado o pioneirismo e carácter inovador da Lei original (e também pelo facto de muito do que quanto à mesma se dirá, ser aplicável à actual LBA), não poderemos, em virtude da sua tamanha e tão vital relevância para o ordenamento jurídico ambiental, deixar de o fazer.

Passemos, pois, em seguida à análise da original Lei de Bases do Ambiente.

Assim vejamos:

6.1. DA LEI 11/87 DE 07 DE ABRIL (ANTERIOR LEI DE BASES DO AMBIENTE)

A Lei 11/87 de 07 de Abril, vulgarmente denominada Lei de Bases do Ambiente (doravante designada por LBA, anterior LBA ou LBA original), foi o diploma legal que, originalmente definiu as bases da politica ambiental portuguesa, em observância do prescrito na CRP.

Esta mesma Lei foi, conforme se salientou precedentemente, de vital importância (facto que leva – conforme sobredito – à sua análise neste ponto[257]). Atestando o que se afirma vejam-se as palavras de Branca Martins da Cruz (1996, p. 194): "[…] ainda hoje reconhecida por todos como uma das leis mais progressistas em matéria de ambiente, tendo sido pioneira na Europa […]".

[257] A este circunstancialismo acresce que, aquilo que, em sede de análise à presente Lei possa ser afirmado, também é – em grande medida - aplicável actual LBA, mormente no que concerne às questões essenciais que se prendem com a "Responsabilidade Civil Ambiental". Tal facto confere, do nosso entendimento, pertinência à análise (sucinta ou mais detalhada) que à mesma venha a ser, nesta sede, feita.

No seu capítulo I a LBA, trata de dar corpo àqueles que são os princípios e objectivos que deverão ser tidos em conta e prosseguidos.

Nesta senda, e reafirmando genericamente o que a CRP afirma no seu artigo 66º, nº 1, a LBA consagra, no seu artigo 2º, número 1, e como princípio geral, um verdadeiro "direito subjectivo ao ambiente[258]. Assim, a primeira parte do mencionado artigo (re)afirma que todos os cidadãos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado, bem assim como o dever de o defender.

Isto equivale a dizer que, tal como o faz a CRP, também a LBA consagra a existência de um direito-dever de todos os cidadãos, em primeiro lugar sobre o ambiente, e, em segundo lugar, para com o ele.

Já a segunda parte do artigo 2º, número 1, da LBA original, prescreve, mais uma vez na linha do que é feito na CRP, como tarefa fundamental do Estado, a promoção da melhoria da qualidade de vida, isto de um ponto de vista individual e colectivo. Tudo por recurso e apelo quer a iniciativas comunitárias, quer populares.

Tal facto é – cremos - de salientar, isto pois que aquilo que se tenta é, na realidade, envolver os cidadãos, numa busca por uma qualidade de vida cada vez melhor, facto que sempre se haveria de traduzir numa efectiva e eficaz defesa do ambiente, bem como numa progressiva consciencialização que a defesa ambiental urge ser levada a cabo, sob pena de, não o sendo, representar imprevisivelmente graves consequências para a própria espécie humana.

Efectivamente, cremos ser inegável que a visar a envolvência, real, consciente e prática da população na luta pela defesa do ambiente é a melhor forma de se atingir melhor qualidade de vida.

Já o número 2 do presente artigo, constatando a "finitude" do ambiente, consagra a existência de políticas ambientais capazes de conduzir, por um lado a um uso racional dos recursos ecológicos, e, por outro, a um desejável - e tão prementemente necessário – desenvolvimento sustentável.

Além de consagrar os princípios gerais ambientais supramencionados, e vertidos no seu artigo 2º, a LBA vais mais além. Assim, no seu artigo 3º, surgem consagrados, diversos princípios ambientais "específicos".

[258] Cada um dos cidadãos individualmente considerados, têm direito ao ambiente, nos moldes em que este é definido.

De entre estes salientam-se, entre outros, o princípio da prevenção[259], do poluidor pagador[260], da participação[261] e da responsabilização[262].

No tocante a uma vertente pura de responsabilização efectiva do agente lesante dos componentes ambientais, pessoalmente, consideramos os três últimos princípios ambientais específicos acima mencionados, de vital importância. É que por um lado visam os mesmos responsabilizar pessoalmente o agente pelo dano e (por via do que acaba de se dizer) por outro lado, visam obrigar o agente a minimizar ou eliminar o dano criado, acabando, por isso mesmo, por – indirectamente – colocar o lesante no papel defensor ambiental indirecto.

De salientar que tudo quanto foi sobredito se reporta, como é natural que assim seja, ao resumidamente essencial do Capítulo I da LBA original, diploma que ora analisamos.

Por sua vez, já os Capítulos II e II, abordam, respectivamente, temas tão importantes como, a título de exemplo, a definição de componentes naturais e componentes humanos, protegidos no âmbito da presente Lei.

Nesta sede assume, naturalmente do nosso ponto de vista, particular relevo verificar que, no seio do Capítulo II (artigos 6º a 16º), sob a epígrafe "Componentes Ambientais Naturais", a abrangência é sobremaneira vasta e destacada.

Nesta senda, assinale-se que nele são considerados componentes ambientais naturais a proteger, o ar, a luz, a água, o solo vivo e subsolo, a flora e, derradeiramente, a fauna. Para tanto confira-se o plasmado no artigo 6º, que torna evidente – tal como supra afirmado – a grande abrangência no que tange à consagração de componentes ambientais naturais.

Dos capítulos III a VI do presente diploma legal, faremos apenas menções genéricas[263], elencando – acima de tudo – os temas sobre os quais discorrem.

[259] Que, muito resumidamente, postula o seguinte: Havendo conhecimento da nocividade ambiental da certa actividade, que – no mínimo – se diminua a sua verificação e os seus impactos.
[260] Muito sucintamente o presente princípio faz repercutir no poluidor o "preço" que tal poluição deve impor.
[261] Este princípio específico do ambiente, visa incentivar uma intervenção activa da população em matéria ambiental, visa, pois, o seu envolvimento nestas matérias.
[262] O princípio aqui em causa, visa conduzir a uma responsabilização, uma assunção das consequências nefastas dos seus actos, por parte do agente dos mesmos.
[263] Não por falta de interesse e relevância que tenham, mas sim por necessidades imperiosas de não alargar o já tão vasto objecto da presente tese, que sempre a tornaria ainda mais descritiva. A verdade é que, para além do que acabamos de dizer, tais capítulos não são, na realidade, centrais ao objecto da presente.

Prosseguindo, a definição dos componentes ambientais humanos (de que não falaremos em particular), surge plasmada no Capítulo III. Nesta senda, são componentes ambientais humanos, nos termos do artigo 17º do diploma legal ora em apreço, a paisagem, o património natural e construído, e a poluição.

Como "Instrumentos de Política de Ambiente", epígrafe do Capítulo IV, surgem definidos, a título de mero exemplo, as estratégias de conservação da natureza (conferir artigo 23º) e os estudos de impacte ambiental (conferir artigo 30º). Quanto a este último instrumento cumpre referir, desde já, que se trata de um muito importante instrumento preventivo do dano ambiental.

Já o Capítulo V, discorre sobre questões concernentes ao pedido obrigatório de licenças prévias, necessário para determinadas actividades nocivas para o próprio ambiente e situações de emergência. Tais licenças, mencione-se, constituem mais um destacado e eficaz instrumento preventivo da verificação de danos ambientais.

Tendo em consideração o sucintamente exposto quanto ao Capítulo IV e V, podemos constatar que ambos consagram destacados instrumentos preventivos do dano ambiental. Mencionamos, a título de mero exemplo, dos estudos de impacto ambiental (conferir artigo 30º), bem como do licenciamento de determinadas actividades potencialmente nocivas do ambiente e seus componentes (conferir artigo 33º).

Já no que tange ao Capítulo VI do presente diploma legal, verificamos que nele se mencionam vários organismos responsáveis pela promoção e aplicação das políticas recomendadas na própria LBA. Na senda que acaba de se expor, é, por exemplo, de salientar – muito resumidamente – a criação do Instituto Nacional do Ambiente (INA), entidade criada exactamente com a missão de promover acções de defesa da (boa) qualidade ambiental, bem como prestar formação e informação ambiental quer aos cidadãos, quer ainda às associações de defesa ambiental, às quais fornecerá ainda o apoio que lhe seja necessário.

Entrando no Capítulo VII da LBA (capítulo onde o legislador acaba por "concretizar" o anteriormente mencionado "princípio da responsabilidade"), entramos em capítulo de maior relevo e importância para o objecto da presente tese[264] (dado que no mesmo se trata, acima de tudo, da responsabilidade por "dano ambiental"), razão pela qual será dissecada de uma forma mais detalhada.

[264] Importância que não é apenas histórica, face ao pioneirismo da presente Lei, é actual dado que os mesmos princípios e orientações continuam a ser aplicados hodiernamente.

6.1.1. DA RESPONSABILIDADE SUBJECTIVA

O presente capítulo, o VII da presente Lei, inicia-se no artigo 40º da LBA, sendo que nesse mesmo artigo começam por ser concretizados, ao certo, aqueles que constituem os direitos e deveres ambientais de todos e cada um dos cidadãos. Da análise do presente artigo é possível constatar que o mesmo consagra, de forma geral, aquilo que é disposto, quanto à mesma temática, no já tão citado artigo 66º, número 1 da CRP.

No seguimento do exposto, e como exemplo do afirmado, tenha-se em conta o que estatui o número 1, do artigo 40º da presente Lei, que - sucintamente - impõe aos cidadãos, ao sector público e privado, bem como ao sector cooperativo, um leque de deveres.

Desde logo é mister sinalizar deveres de colaboração na criação e prossecução de um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, bem como (e até por via disso) na melhoria da qualidade de vida. Face ao que se afirmou, fácil é de concluir pela real importância do comando normativo que acabamos de mencionar.

Prosseguindo, é necessário que nos detenhamos na análise ao número 4 do artigo 40º desta mesma Lei.

Assim vejamos:

Da análise ao artigo 40º, número 4, da LBA, é possível constatar que aos cidadãos é assegurada – inequívoca e expressamente – o recurso à indemnização, nos termos gerais de direito, em caso de lesão ou ameaça directa de lesão, ao seu ambiente de vida humano sadio e ecologicamente equilibrado. Na linha do exposto, conclui-se, é possível ao cidadão peticionar judicialmente a cessação das causas de violação, bem como a indemnização que lhe é correspondente, se a esta houver lugar[265].

Ora, se assim é, será então possível afirmar que “Estamos […] perante um artigo em que o legislador estabelece um verdadeiro regime de responsabilidade subjectiva.” (Coutinho, 2015, p. 26).

Face ao que acaba de se afirmar, é natural que constatemos que estar no âmbito geral, do disposto no artigo 483º, número 1, do CC, que prevê que: “aquele que com

[265] Sendo que aqui se abrangem, danos pessoais que se verifiquem por via de lesão a componente ambiental protegido, e ainda danos ecológicos, ou danos ecológicos puros, ou seja, danos que (por acção ou omissão humana) se verifiquem “apenas” nos mencionados componentes ambientais.

dolo ou mera culpa violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer outra disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação". Ou seja, estamos assim no espaço da nossa tão bem conhecida - e de resto já anteriormente abordada em páginas anteriores da presente tese - responsabilidade civil extracontratual, aquiliana ou delitual[266].

Ora, apesar do exposto, e como de resto já se afirmou antecedentemente em páginas anteriores da presente tese, não basta o facto de se prever legalmente hipótese de indemnização de danos para que a mesma se possa efectivar. Na senda do exposto, reafirme-se que, no caso da presente "forma" de responsabilidade civil, para que possa haver lugar a indemnização têm que se verificar todos os pressupostos da mesma[267], o que constituirá o agente lesante na obrigação de, nos termos do artigo 562º e seguintes do CC, indemnizar o(s) lesado(s).

Naturalmente, como também resulta do que foi sendo exposto - mais detalhadamente - em páginas anteriores, a reparação / indemnização a que (hipoteticamente) haja direito, deverá dar preferência à reparação / reconstituição natural, isto é, se possível, à reconstituição da situação anterior ao dano ou, se tal não for possível, se não reparar de forma integral esse mesmo dano, ou se a reparação deste seja excessivamente onerosa para o devedor (agente lesante), a indemnização poderá ser monetariamente fixada (tudo de acordo com o plasmado no artigo 566º, número 1, do CC)[268].

Face às características do bem jurídico (Ambiente) que - em sede da presente sede mais releva - é lesado sempre será de assinalar que, quanto à verificação dos pressupostos anteriormente mencionados, diversos e adicionais problemas nos surgem. Assim a prova dos mesmos sempre comportará, refira-se, assinaláveis dificuldades[269].

---

[266] Esta é, como – por exemplo - bem ensina Almeida Costa, toda a que "[…] deriva máxime da violação do dever de conduta ou vínculos jurídicos gerais […]" (Costa, 2006, p. 540).

[267] Na senda do anteriormente exposto, como mais afinado detalhe na presente tese, os pressupostos mencionados são, muito resumidamente, os seguintes:

a) Facto/conduta voluntário do agente (por acção ou omissão).
b) Ilicitude do facto praticado (violação ilicita de direitos ou interesses subjectivos protegidos).
c) Imputação do facto ao agente (a título doloso ou meramente culposo).
d) Verificação de um dano.
e) Verificação do nexo de causalidade entre facto / conduta do agente e dano (o facto é causa do dano).

[268] Neste sentido, por exemplo, José González: "A obrigação de indemnizar pode destinar-se à reconstituição natural ou à compensação em dinheiro (artigo 566º, nº 1 CC). Aquela tem óbvia prioridade […]" (González, 2007, p. 30).

[269] A propósito da mencionada prova dos pressupostos atente-se no afirma Branca Martins da Cruz: "[…] tarefa hercúlea em matéria de ambiente." (Cruz, 1996, p. 195).

Do nosso ponto de vista, de entre os pressupostos que, nesta sede, mais dificuldade de prova aparentam ter, deve (para já) ser salientado o nexo de causalidade[270]. Assim, em face à dificuldade assinalada, várias teorias e soluções vieram, paulatinamente, a ser formuladas[271]. A saber:

- Teoria da "*conditio sine qua non*" ou teoria da equivalência das condições[272] [273] [274] [275] [276]:

A título introdutório, acerca da teoria da *conditio sine qua non*, cumpre, cremos, tomar boa nota dos ensinamentos de José Alberto González, que sobre a mesma afirma: "[…] ela é a base do juízo de imputação objetiva." (González, 2017, p. 207).

Resumidamente, a presente teoria tenta responder a uma questão central, que é a de saber se se determinada acção é, de facto, apta a provocar o resultado, sendo sua causa.

A fim de responder a tal questão, ter-se-ia em conta se, sem a acção em causa, o resultado se verificaria ou não.

Assim, se sem a acção o resultado se não verificasse, o nexo causa estaria estabelecido e a prova do mesmo feita, ao invés, se sem a acção o resultado se verificasse na mesma, a prova do nexo causal não estaria feita, não podendo, como tal, a acção ser considerada causa do resultado. Em suma: a conduta do lesante é causal do dano se, sem a conduta este se não tivesse verificado.

A presente teoria, "uma das mais antigas concepções jurídicas da causalidade" (Telles, 2010, p. 398), socorre-se de um conceito marcadamente naturalista que se pode traduzir no seguinte: "[…] causa de um evento é cada uma das condições, positivas ou negativas, que concorrem para a sua produção." (Telles, 2010 p. 398).

Esta teoria, por assim dizer foi caindo em desuso pois que, no limite, sempre conduziria a conclusões causais profundamente desajustadas. Em bom rigor - passe algum exagero - "toda a conduta" poderia, é bom de concluir, ser causa de um dado

[270] Assinale-se desde já, que a questão do nexo de causalidade acabou por ser relativamente "simplificada", por via do disposto no artigo 5º do, entretanto em vigor, Decreto Lei 147/2008. Deste diploma legal trataremos em páginas posteriores da presente tese, pelo que, desde já, para lá remetemos.
[271] Dificuldades e teorias que se aplicam, em geral, ao instituto da responsabilidade civil, e – evidentemente – também (quiçá até por maioria de razão) à responsabilidade civil ambiental.
[272] A propósito da presente teoria, em geral, conferir González (2017).
[273] Conferir ainda Leitão (2015).
[274] Conferir igualmente Telles (2010).
[275] Conferir também Cordeiro (2010).
[276] Conferir também Costa (2006).

evento que sem aquela se não teria verificado, o percurso causal, nesta teoria, poderia ser "interminável" porque, desde que relacionadas, todas as causas são condição de produção de um dado evento lesivo.

Assim, seguir de perto, de forma irrestrita, esta teoria, poderia significar a imputação de todo o resultado lesivo a toda e qualquer conduta com o mesmo relacionada, sendo esta, "cegamente", a causa daquele.

Na linha do que acabamos de expor, veja-se o que ensina Luís Menezes Leitão: "Aplicada ao Direito, a teoria conduz a resultados absurdos. Efectivamente, ao afirmar a relevância de todas as condições para o processo causal […] o resultado é abdicar-se de efectuar uma selecção das condições relevantes juridicamente." (Leitão, 2015, p. 331).

- Teoria da condição adequada[277] [278] [279] [280] [281]:

A presente teoria, também denominada teoria da causalidade adequada, recorre a duas linhas de critérios para tentar determinar se a acção foi causa do resultado. Por um lado, tem que se aferir se, sem a acção o resultado danoso de verificaria; por outro lado, e acrescendo, deveria ser feito, por quem de direito, um juízo de prognose tendente a responder se aquela concreta acção seria previsivelmente adequada, de acordo com o conhecimento do homem médio e, especialmente, de acordo com o conhecimento do lesante, a produzir os danos produzidos.

Se, em ambos os critérios, a resposta fosse positiva (causal do resultado e previsivelmente adequada a provocar o mesmo) aquele dano concreto poderia ser assacado ao seu autor.

Reforçando o afirmado sobre a presente teoria, veja-se o que bem ensina José Alberto González: "Segundo ela, certa conduta é causa de determinado dano sempre que este se apresente como sua consequência normal típica. O que se deve avaliar por força da própria experiência ordinária, segundo regras conhecidas de relação causa e efeito […], num juízo de prognose póstuma […]." (González, 2017, p. 212 e 213).

Mais, sobre a presente teoria, veja-se ainda o que, na mesma linha, bem nos ensina afirma Oliveira (2007, p. 57): "[…] o dano só é imputável ao agente quando o

[277] A propósito da condição aqui em causa, em geral, conferir González (2017).
[278] Conferir ainda Leitão (2015).
[279] Conferir também Telles (2010).
[280] Conferir igualmente Cordeiro (2010).
[281] Conferir ainda Costa (2006).

respectivo facto, para além de ser em concreto *conditio sine qua non* do dano, é, em abstracto adequado a produzi-lo".

Em suma, tendo em conta o exposto, segundo a presente teoria, se, sem a acção o dano se não verificasse, e, ainda, se, via juízo de prognose póstuma, fosse possível concluir pelo conhecimento expectável do agente acerca da adequação da sua acção a provocar o dano, este seria imputado àquele.

De referir, por fim, que esta teoria se encontra refletida no artigo 563º do CC, que se refere ao "nexo de causalidade".

- Teoria do fim da norma[282] [283] [284]:

Esta teoria também é conhecida por teoria da "causalidade normativa". Visa imputar ao agente de uma dada conduta (por via da *conditio sine qua non*) a lesão verificada no âmbito de protecção da norma, isto é - grosso modo - tudo o que se encontre no âmbito de protecção da norma, é dano (caso a acção seja condição única do resultado).

A propósito da presente teoria, deverá ter-se em conta o que bem ensina António Menezes Cordeiro: "[…] podemos formulá-la nos termos seguintes: a causalidade juridicamente relevante verifica-se em relação aos danos causados pelo facto, em termos de *conditio sine qua non*, nos bens tutelados pela norma jurídica violada." (Cordeiro, 2010, p. 537).

Enfim, de acordo com a presente teoria, como consequência da sua conduta, o lesante deverá ser responsabilizado por todo o dano que se encontre abrangido no âmbito de protecção da norma por si ofendida.

A este propósito conclua-se que deverão ser imputados ao agente, "[…] por intermédio da *conditio sine qua non* os danos correspondentes às posições que são garantidas pelas normas violadas" (Leitão, 2010, p. 28).

[282] A propósito da presente condição conferir, em geral, Leitão (2015).
[283] Conferir também Cordeiro (2010).
[284] Conferir ainda Oliveira (2007).

- Teoria da causalidade estatística [285]:

De forma resumida, podemos afirmar que a presente teoria visa determinar, por recurso à expressão numérica de lesados por um determinado dano, se a acção levada a cabo pelo agente foi, ou não, concretamente, causa daqueles.

Assim, se houver um elevado e súbito número de lesados, sem que outra causa relevante possa ser explicação cabal (ou pelo menos concorrencial) para a existência dos mesmos, a acção em apreço deverá ser considerada causa do dano, caso contrário não o deverá ser.

Resumidamente, de acordo com a presente teoria, a aptidão de certo facto para provocar certo dano é, "tão somente", determinada por recurso (se não único, pelo menos decisivo) ao número de lesados e à probabilidade estatística de, tendo em conta esses mesmos lesados, a conduta do agente ser a causadora do dano.

Em suma, face ao exposto: "Trata-se, no fundo, de recorrer a um critério de quantidade" para determinar a aptidão do facto para provocar o dano." (Coutinho, 2015, p. 30).

- Teoria da causalidade alternativa[286] [287]:

A presente teoria tem-se por verificada, resumidamente, quando - como de resto o seu nome já deixa a antever - para um mesmíssimo resultado (isto é, leia-se, para um mesmo dano), concorrem entre si uma pluralidade de agentes, pelo menos potencialmente, causadores do mesmo.

Aqui chegados, assim o cremos, é relativamente acessível constatar que é exactamente neste ponto que reside o problema, vejamos: é que havendo vários (pelo menos hipotéticos) agentes lesantes, não é possível determinar, com um mínimo de exactidão, qual ou quais foram ao certo os responsáveis pelo dano. Como tal, não se conseguirá, conforme bem se calcula, determinar exactamente o nexo de causalidade entre a conduta e o dano verificado.

Se assim é, no caso de existirem vários agentes que, cada um deles de per se, poderia, pelo menos em tese, ter produzido o dano, mas que, na realidade, se

[285] Conferir ainda Coutinho (2015).
[286] Quanto à presente teoria conferir, de forma geral, Coutinho (2015).
[287] Conferir igualmente Oliveira (2007).

desconhece qual o produziu, cada um dos mesmos deverá ser considerado como provável causador / agente do dano.

Face ao sobredito, a solução passa, pois, por aferir quais e quantos criaram, ou aumentaram, o risco permitido, e, se, por hipótese, todos o criaram ou aumentaram, a todos deverá o resultado ser imputado de forma solidária[288].

Neste mesmíssimo sentido ensina Ana Perestrelo de Oliveira:

> "[…] todos os agentes criaram ou aumentaram o risco permitido […] ou previsto na norma legal. […] perante um caso de causalidade alternativa […] o juiz deve presumir a imputação quanto a todos os sujeitos que aumentaram […] o risco de lesão […]" (Oliveira, 2007, p. 110 e 111).

- Teoria da responsabilidade por quota de mercado, ou "market-share liability"[289]:

Sucintamente, esta teoria visa, por se desconhecer em concreto quem foi o agente causador do dano, imputar ao mesmo a responsabilidade por danos existentes, isto em função da quota de mercado pelo mesmo detida à data da verificação daquele mesmo dano.

Assim sendo, a responsabilidade afere-se, não de forma solidária, mas sim com base em critérios de mercado, sendo, pois, a quota de mercado que o agente detém que - correspondentemente - a vai determinar.

Face ao exposto, à luz da presente teoria, quanto maior for a quota de mercado, naturalmente, maior será a responsabilidade do agente.

Em suma: "imputar-se-á a responsabilidade com base na proporção da quota de mercado detida pelo agente à altura da ofensa ambiental" (Coutinho, 2015, p. 31).

Aqui chegados, e feita, de forma necessariamente breve, esta exposição sobre algumas das diferentes - e principais - teorias de que visam estabelecer e facilitar que se faça prova do nexo causal entre facto e dano, uma pergunta fica no ar: qual a melhor delas, a mais indicada aos fins que se propõem?

Tal como feito em ocasião anterior, pronunciar-nos-emos, brevemente sobre a questão acima. Vejamos pois:

[288] Aliás, refira-se, a regra da solidariedade entre os vários agentes (compartes) de um dano resulta do artigo 4º, número 1, do DL 147/2008 de 29 de Julho.
[289] De forma geral, a propósito da presente teoria, conferir Coutinho (2015).

Face ao exposto torna-se evidente constatar que, de uma forma geral, a prova do nexo causal a estabelecer entre acção e dano (e a consequente imputação deste ao agente) é, de facto, tarefa de suma complexidade. Se o é em geral, nos casos e circunstâncias "normais" de responsabilidade civil, mais o será nos casos de responsabilidade civil ambiental, desde logo face à complexidade e características muito próprias do bem jurídico que nesta é lesado.

Efectivamente, é a consabida dificuldade de traçar o percurso e nexo casal entre facto e dano, o que leva ao aparecimento de tantas e tão diversas teorias.

Assim sendo, sempre tentaremos responder à questão acima formulada afirmando que, excepção feita à teoria da *conditio sine qua non*, que, apesar de ser a base, a pedra de toque, do juízo de imputação objectiva[290], de se usada por si só, de "forma exclusiva", como de resto aliás vimos, pode redundar em "resultados absurdos", nenhuma deverá prevalecer (pelo menos claramente) sobre as demais, e porquê?

Tão somente por consideramos que o bem jurídico aqui em causa, em sentido *lato* o ambiente, é de tal forma lesado todos os dias e é tão gravemente ofendido diariamente, que todas as teorias devem ser devidamente tidas em linha de conta, tudo isto tendo como finalidade a maior e melhor protecção do bem jurídico aqui em causa.

Neste seguimento, cumpre, evidentemente, afirmar que o ambiente, a protecção ambiental, justifica que todas as teorias sejam tidas em conta para que melhor se faça a sua defesa. Mais, a actual necessidade preservação ambiental e as gerações futuras - tão ameaçadas, em última análise, na sua própria sobrevivência pela hodierna depauperação ambiental - exigem isso mesmo.

Ao exposto, acresce uma evidência, cremos, clara: Face às já mencionadas características do bem jurídico lesado, face ainda à, tão frequente, multicausalidade e concorrencialidade dos danos e dos lesantes, "novas teorias", como por exemplo a mencionada teoria da causalidade estatística, ou teoria "market-share liability", ganham evidente terreno (e relevância) face às "primitivas. Ainda assim, também o cremos, face ao exposto, não se deverão excluir mutuamente, antes complementar.

Resumindo, tendo em conta o elencado, na medida do possível - com excepção, pelos motivos acima mencionados, da teoria da *conditio sine qua non* - todas as teorias devem ser tidas em conta e nenhuma deve ser, liminarmente, excluída ou

[290] Neste sentido, González (2017, p. 207).

desconsiderada da defesa do ambiente. Ora, se todas as teorias têm virtudes e defeitos e, se em certos casos, nenhuma, por si só, é suficientemente satisfatória para defender o bem jurídico lesado, estabelecendo o nexo causal entre conduta e dano e imputando este ao seu agente, na medida do possível, todas devem ser tidas em consideração devendo ser aplicada ao caso concreto a que melhor se lhe adeque.

6.1.2. DA RESPONSABILIDADE OBJECTIVA

Ao iniciar as páginas relativas à prescrição que a LBA faz da "Responsabilidade Objectiva", tenhamos desde já a atenção devida aos bons ensinamentos de Almeida Costa: "[…] no mundo contemporâneo, fortemente tecnológico e industrializado, o desenvolvimento das possibilidades e dos modos de actuação humana multiplicaram também os riscos" (Costa, 2006, p. 528).

E ainda, mais ensinava:

"Cada nova conquista pelo homem das forças da natureza não exclui que tal domínio lhe possa escapar e que essas forças retomem os seus movimentos naturais. É o risco que acompanha a actividade humana […]" (Costa, 2006, p. 528 e 529).

De facto, os ensinamentos citados traduzem, do nosso ponto de vista na perfeição, a realidade, o (pretenso) "domínio" que o homem exerce sobre a natureza comporta riscos, riscos conhecidos e – acima de tudo – desconhecidos (embora, de certa forma, já conjecturados), tal circunstancialismo sempre é justificativo, só por si, da aplicabilidade da responsabilidade objectiva por dano ambiental[291].

A presente forma de responsabilidade está sistematicamente inserida no Capítulo VII da LBA, surgindo – em concreto – plasmada no número 1, do seu artigo 41º, que determina que: "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 ao normativo aplicável".

Face ao exposto, e tratando-se de responsabilidade objectiva, é bom de ver que, em caso de dano, mesmo que o agente tenha observado todo o normativo aplicável à "actividade" desenvolvida, haverá (em princípio) lugar a indemnização, isto dado que a culpa do agente é dispensada, sendo – como tal – irrelevante que, por exemplo, inexista. É o risco (e não a culpa) que, se concretizado, vem a determinar a

[291] Sendo que adiante trataremos de expor a hipótese de poder vir a ser aplicada uma nova forma de responsabilidade, a responsabilidade por risco de dano, cerne essencial da presente tese.

responsabilidade do agente e a obrigatoriedade de indemnização dos lesados que sobre o mesmo impende.

Ao mencionar "danos significativos no ambiente" parece – assim cremos – ter sido intenção do legislador, autonomizar a possibilidade de indemnização do dano ecológico puro. Tal posição é pioneira na Europa, o que, por si só, sempre seria merecedor de especial referência[292].

Veja-se a propósito o que bem ensina Branca Martins da Cruz: "Quanto à ressarcibilidade do dano ecológico puro, a Lei 11/87 é peremptória, abrangendo-o inequivocamente no artigo 41º, número 1".

Ao ler o comando normativo ora convocado, poderemos, eventualmente, ficar com a sensação que o mesmo "apenas" prevê a reparação de (significativos) danos ecológicos, sendo intenção do legislador subtrair do seu âmbito os danos pessoais. No entanto, tal não tem correspondência com a realidade, até porque prever a aplicabilidade da responsabilidade objectiva por dano ecológico, excluindo do seu âmbito os danos pessoais, e assim obrigando os lesados a recorrer à responsabilidade subjectiva, e, como tal, obrigando os mesmos à prova da culpa (aqui excluída) do lesante, não só não faz qualquer sentido, como também contraria frontalmente a lógica global e sistemática do instituto em causa.

A este propósito atente-se: "[…] que sentido faria desencadear a responsabilidade objectiva para reparar o dano ecológico, forçando as vítimas de danos pessoais a provar a existência de culpa?!" (Cruz, 1996, p. 197).

Assim sendo, sempre nos será possível afirmar que o artigo aqui em causa, ao invés de - ilogicamente - restringir a sua aplicabilidade, tem, isso sim, uma aplicabilidade e abrangência assinalável, nele sendo abrangidos, por um lado, os danos ecológicos puros, por outro os danos pessoais que por dano ecológico se venham a verificar.

Não nos parece despiciendo ainda assinalar (até porque terá aplicabilidade em casos semelhantes, e em páginas ulteriores da presente tese) que o artigo ora em apreço, ao conter expressões como "danos significativos ao ambiente" e "acção especialmente perigosa", faz uso dos denominados "conceitos jurídicos indeterminados".

[292] Neste mesmo sentido é reconhecido que inserindo tal expressão: ""[…] o dano ecológico, admitindo-se a ressarcibilidade de danos de natureza social ou colectiva" (Leitão, 2010, p. 31).

Assim, quanto ao conceito de “acção especialmente perigosa”, sempre poderemos dizer que será toda aquela capaz de provocar graves, consideráveis e dificilmente recuperáveis, danos aos componentes ambientais protegidos e à ecologia. No sentido do que se afirma, nada como nos socorrermos de opiniões periciais (o que não será difícil) para determinar que danos são estes e quais serão aqueles que se enquadram no conceito.

Ainda assim, se dúvidas restarem, em última análise é ao juiz da causa que caberá, munido dos dados e provas existentes, no uso seu prudente e bom critério, enquadrar o conceito, tendo em conta - evidentemente - o caso concreto.

No que concerne ao conceito de “danos significativos ao ambiente”, serão – do nosso ponto de vista - todos aqueles que, pela sua dimensão, notoriedade, facilidade de apreensão, grau e extensão da lesão ambiental que venham a provocar, sejam de tal maneira evidentes e “colossais” que, ou perdurem longamente no tempo, ou a recuperação dos componentes ambientais lesados seja considerada, na “melhor das hipóteses”, de extrema dificuldade.

Quanto a este conceito, mais concretamente sobre as formas de o enquadrar na prática, será, cremos, inteiramente aplicável o que anteriormente se disse quanto ao conceito anterior, razão pela qual para lá remetemos.

Este mesmo artigo, desta vez no seu número 2, afirma que o quantitativo indemnizatório venha a ser fixado em legislação posterior. Ora, tendo em conta o que acaba de se dizer, é mister, desde já, que se afirme que, sendo o Decreto-Lei 147/2008 (que adiante analisaremos) posterior à presente Lei, debruçando-se, de forma geral, sobre esta mesma temática, não veio a estabelecer qualquer montante indemnizatório (mínimo, máximo, ou o que quer que seja).

Assim, parece-nos ser de considerar:

- O facto da legislação posterior não estabelecer qualquer montante indemnizatório, deverá ser entendida como propositada, isto equivale a dizer que o legislador propositadamente ignorou o disposto no número 2 do artigo 41º da LBA, não devendo, como tal, ser considerado e, por assim ser, no tocante a este tipo de danos

(ecológicos), foi concomitante intenção do legislador não estabelecer qualquer "tecto indemnizatório" [293] [294].

- Se ainda assim, apesar do que acabamos de expor, persistirem dúvidas, sempre nos poderemos socorrer daquilo que prevê o artigo 566º, número 3 do CC, e nos moldes do mesmo recorrer à equidade para que se determine, por um lado, o valor do dano, por outro a sua extensão e, neste seguimento, poder atribuir (se for caso disso) um montante indemnizatório.

A este propósito veja-se: "[…] pelo que propomos o recurso a esta disposição legal para colmatar a lacuna resultante da omissão da legislação regulamentadora do artigo 41º, número 2, da LBA" (Leitão, 2010, p. 31).

Já o artigo 43º da presente Lei, vincula todos aqueles que exerçam actividades que sejam consideradas de risco para o ambiente, à obrigatoriedade de contratação de seguro de responsabilidade civil.

Do nosso ponto de vista o presente artigo acaba por concretizar, na realidade, o previsto no artigo 41º da LBA, conferindo-lhe eficácia. Isto porquê?

Porque - é nosso entendimento - o plasmado no artigo 43º da LBA, visa assegurar, na prática, o montante indemnizatório (que como vimos não tem sequer "tecto máximo") eventualmente devido por dano ecológico. É que, senão, veja-se; tais danos poderão ser, pelo menos potencialmente, de tal monta que o lesante não lhes possa, por si, fazer face e satisfazer, e, se o lesante não puder satisfazer o lesado (ainda que o lesado seja o ambiente, embora por via disso seja toda uma comunidade) o dano fica por reparar, e o bem jurídico lesado, sem qualquer compensação.

Aqui chegados, e uma vez referido, nas linhas antecedentes da presente, os capítulos I a VII da presente Lei, a LBA, parece ser chegada a altura de ser feita uma breve menção final àquilo que se nos afigura (estritamente) essencial dos demais capítulos. Assim:

O Capítulo VIII da presente Lei ("Penalizações"), no seu artigo 45º, sob a epígrafe "Tutela Judicial", começa por atribuir, no seu número 1, competência ao Ministério Público (MP), no âmbito da defesa dos interesses protegido pela LBA. Ou seja, para

[293] Assim se aplicando "apenas" o previsto no número 1 do artigo 41º da LBA, não sendo aplicável o número 2 do mesmo.
[294] Em reforço do afirmado Branca Martins da Cruz: "[…] a Directiva 1004/35/CE, ambas relativas à responsabilidade por danos causados ao ambiente […] em nenhuma delas o legislador fixou qualquer limite máximo à reparação mesmo quando a responsabilidade é objectiva […]" (Cruz, 2007, p. 466).

defesa dos interesses por si protegidos, atribui legitimidade activa aos lesados ou ameaçados de lesão, e ainda ao MP.

Já o número 2 deste mesmo artigo, reconhece, igualmente, legitimidade activa a qualquer cidadão (independentemente de ter interesse directo e pessoal na demanda) e, ainda, às associações e fundações de defesa dos interesses em causa, bem como às autarquias locais, para propor acções e procedimentos cautelares tendente a proteger aqueles mesmos interesses.

Por sua vez, o artigo 48º da LBA ("Obrigatoriedade de remoção das causas de infracção e da reconstituição da situação anterior"), que se encontra sistematicamente inserido neste mesmíssimo Capítulo VII, determina (na mesma senda do que, nos termos, gerais acontece) que sobre os infractores impende a obrigação de remoção das causas daquela mesma infracção e, salvo se tal não for possível, repor a situação anterior à infracção, sendo esta última vista, conforma afirmado, como a solução preferencial.

Assim, se a reconstituição natural acima abordada não for possível, o infractor poderá ser condenado a indemnizar especialmente o lesado, bem como a realizar as obras necessárias à minimização dos impactes danosos que provocou.

Por fim, brevíssima alusão ao Capítulo IX desta mesma Lei, nele se abordando, em geral, as disposições finais.

6.2. DA ACTUAL LEI DE BASES DO AMBIENTE

A actual LBA, a Lei nº 19/2014 de 14 e Abril, revogou – como anteriormente se disse – a Lei 11/87 de 7 de Abril, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei nº 13/2002 de 19 de Fevereiro. Introdutoriamente, é de assinalar que, numa tentativa de "condensação normativa", a actual LBA reduziu para menos de metade os artigos LBA enterior (esta tinha 52 artigo e aquela tem 24). Pessoalmente, cremos que tal se deveu, no essencial, a critérios de simplificação no que toca à interpretação e aplicação das normas jus-ambientais, assim a actual LBA (doravante apenas LBA) "limitou-se" a estabelecer, como de resto é normal que assim seja, e com carácter imperativo, as bases de toda a política ambiental, remetendo, quando tal seja necessários e se justifique, para normas sectoriais e para os regimes legais aplicáveis ao caso concreto.

Feita a nota introdutória, vejamos abaixo, sem mais delongas, aquelas que, no nosso ponto de vista, são as características essenciais da LBA. Assim:

Sem surpresa, como aliás resulta do sobredito, nos termos do artigo 1º da LBA, a mesma tem por escopo definir as bases da política de ambiente, isto em observância ao ínsito nos artigos 9º e 66º da CRP (já anteriormente abordados). Ora, tendo presente o âmbito da presente Lei, constatamos que esta estabelece, ao longo do seu Capítulo I, os princípios e objectivos que deverão nortear toda a política de ambiente, que a estes se deve "submeter".

Nesta senda, são, resumida e primordialmente, objectivos da política de ambiente; a real efectivação dos direitos "ambientais" via "promoção do desenvolvimento sustentável", e ainda, a "realização da política de ambiente, que compete ao Estado, e que se deverá fundar "num processo participado e assente no pleno exercício da cidadania ambiental" (que assim é resulta do artigo 2º, nºs 1 e 2, da LBA).

Por sua vez, os diversos princípios matérias de ambiente, pedra angular de todo o edifício jus-ambiental, encontram-se elencados no artigo 3º desta mesma Lei. Vejamos *infra* quais são eles:

- Princípio do desenvolvimento sustentável: Obriga a que a satisfação das necessidades sentidas, no presente, pelas gerações actuais, seja satisfeita de forma equilibrada, ponderada e, em suma, sustentável, por forma a não comprometer as gerações vindouras (artigo 3º, alínea a), da LBA.).

- Princípio da responsabilidade intra e intergeracional:

Impõe a utilização racional dos recursos naturais, por forma a que a presente geração garanta a sua preservação para si e para as gerações futuras (artigo 3º, alínea b), da LBA).

- Princípio da prevenção e da precaução:

Um e outro obrigam à adopção de medidas antecipatórias à verificação de impactes nocivos no ambiente, tudo com o propósito de os "obviar ou minorar", prioritariamente, na fonte. Isto, tanto em face de "perigos imediatos e concretos" (princípio da prevenção), como também em face a "meros" riscos "futuros e incertos" (princípio da precaução).

De notar que, adicionalmente, em caso de incerteza científica sobre a concretização (ou não) dos perigos e riscos em danos, pode ser determinada a inversão do ónus da prova, recaindo este sobre "quem alegue a ausência de perigos ou riscos" (artigo 3º, alínea c), da LBA).

Em suma, do nosso ponto de vista, nos termos dos princípios ora abordados, estamos perante a consagração do princípio *in dubio pro ambiente*", o que, cremos, é de vital importância.

- Princípio do poluidor-pagador:

Este mesmo princípio vincula o poluidor conhecido a assumir os custos resultantes, por um lado, da poluição por si produzida, e, por outro lado, também os custos necessários à prevenção e controle que se revelem necessários para "combater" quer as agressões ao ambiente, quer também as ameaças de agressão futura ao mesmo bem jurídico (artigo 3º, alínea d), da LBA).

- Princípio do utilizador-poluidor:

Nos termos do presente princípio, o utilizador dos serviços públicos que importem a utilização dos recursos naturais, tem, *grosso modo*, o ónus de suportar os custos relacionados com a sua utilização, disponibilização e recuperação (artigo 3º, alínea e), da LBA).

- Princípio da responsabilidade:

Determina, com carácter obrigatório, que todos aqueles que, de forma dolosa ou negligente, provoquem danos, ou ameaças de dano, ao ambiente, sejam responsabilizados pela verificação de tais factos. Isto, note-se, "não estando excluída a possibilidade de indemnização nos termos legais" (artigo 3º, alínea f), da LBA).

- Princípio da recuperação:

Resumidamente, este princípio, impõe ao lesante ambiental a obrigação de reconstituição natural do componente ambiental lesado[295].

Ora, concluindo sempre se dirá:

[295] Naturalmente que tal obrigação existe se a recuperação natural for possível.

De tudo quanto foi exposto parece ser, cremos, relativamente acessível constatar que, da análise aos princípios materiais de ambiente acima mencionados e plasmados ao longo das diversas alíneas do artigo 3º da LBA, resulta o seguinte:

(i) É feito expresso apelo ao desenvolvimento sustentável.

(ii) Relacionado com o ponto anterior, também se apela à responsabilidade e solidariedade intergeracional ambiental.

(iii) Para além do dano concretizado, ou certo no futuro, também o risco (ou ameaça) da verificação futura e incerta do mesmo merece especial consagração nos termos da presente Lei. Nestes termos, é vital salientar que esta última situação pode, inclusivamente, vir a ser compensada por via indemnizatória, nos termos legais.

Tal facto merece desde já, amplo realce (assim, por via da sua importância, ao mesmo voltaremos ulteriormente).

Prosseguindo a presente análise, já no que tange aos princípios subordinadores das políticas ambientais previsto no artigo 4º da presente Lei, permitimo-nos salientar, a título pessoal, aqueles que acreditamos serem os mais significativos. A saber:

- Princípio do conhecimento e da ciência:

Este princípio afirma, resumidamente, a importância do conhecimento e da ciência que, conjuntamente com os "saberes sociais", deverão ser tidos em conta para diagnosticar e solucionar, se possível, os problemas ambientais (artigo 4º, alínea c), da LBA).

De realçar que, do nosso ponto de vista, ao mencionar os "saberes sociais" a Lei atribui, de forma expressa, real importância ao "valor social" que a colectividade confere a certo bem jurídico ambiental.

- Princípio da educação ambiental:

Este, no geral, obriga à adopção de políticas pedagógicas orientadas para a "tomada de consciência ambiental" (artigo 4º, alínea d), da LBA).

Na senda do exposto, é nosso entendimento que o presente diploma legal faz, de forma evidente, um apelo ao valor ético e moral com que o Ambiente deve, necessariamente, ser tratado.

- Princípio da informação e participação:

Essencialmente, este princípio tem por escopo evolver os cidadãos nas políticas ambientais (artigo 4º, e), da LBA).

Visa o presente princípio, designadamente, a "busca de um elevado grau de respeito dos valores ambientais".

Tal como o princípio anterior, também este visa, no nosso ponto de vista e em última análise, incutir valores morais ambientais na sociedade.

Já o Capítulo II da LBA, abaixo resumidamente dissecado, discorre sobre os "Direitos e deveres ambientais", de resto sua epígrafe.

Assim, na senda do ínsito na CRP, designadamente no seu artigo 66º, também a LBA consagra, no seu artigo 5º, número 1, o direito à qualidade de vida e ao ambiente que a todos os cidadãos assiste. Isto sendo que, no número 2 deste mesmo artigo, o legislador faz coincidir aquele direito com um dever; o dever geral de defesa contra agressões ambientais (tal como o faz, reitere-se a CRP).

Por sua vez, o artigo 6º, que se refere a direitos procedimentais em matéria ambiental, atribui, em geral, a todos os cidadãos, direitos de intervenção e participação, nos procedimentos administrativos com aquele mesmo objecto, isto sendo que, em especial, e no âmbito dos mencionados direitos, lhes atribui, de igual modo, direito de participação e de acesso à informação.

Prosseguindo, chegamos ao artigo 7º da LBA, artigo este que se reveste de tanto interesse para a presente tese, sob a epígrafe; "Direitos processuais em matéria de ambiente".

Este mesmo artigo dispõe, em geral, no seu número 1, que "a todos é reconhecido o direito à tutela plena e efectiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos em matéria de ambiente". Ora, se assim é, cremos ser forçoso concluir que a LBA atribui legitimidade activa geral, em matérias relacionadas com a defesa do ambiente.

Por sua vez, o número 2 deste mesmo artigo 7º da LBA, atribui, em especial, ao longo das suas alíneas a) a c), alguns direitos processuais, que derivam do direito à tutela plena e legitimidade activa geral acima mencionados. São eles:

a) Direito de acção para defesa de direitos subjectivos e interesses legalmente protegidos, bem como - designadamente - direito de acção para o exercício de acção popular.

b) Direito de, da forma mais célere possível, promoção da prevenção das violações a bens jurídicos e valores ambientais, bem como de promoção da cessação das ofensas ambientais e ainda da reparação dos componentes ambientais ofendidos.

c) Direito de, perante a existência de uma actividade causadora de dano ambiental, ou de ameaça (ou risco) da verificação desse mesmo tipo de dano, peticionar judicialmente a cessação imediata da actividade que lhes dá origem, e, ainda, a reposição da situação anterior, bem como a peticionar o pagamento da "respectiva indemnização".

Resulta, pois, do exposto, a preocupação do legislador em, designadamente:

1º - Por um lado, atribuir tutela plena, e plena legitimidade activa, para a defesa (no caso judicial) de direitos e interesses ambientais,

2º - Por outro, atribuir especiais direitos processuais para agir (também judicialmente) não só em caso de lesão (de facto) de componentes ambientais, como também em caso de mera ameaça ou risco de verificação (futura e incerta) dessa mesma lesão. Para tal outorga direitos para pedir a cessação imediata da actividade que os causa, para pedir a reconstituição natural e para pedir o pagamento da correspondente indemnização.

Concluindo o Capítulo II, e de novo na esteira constitucional, é de realçar o facto de também a LBA (via o plasmado no seu artigo 8º), fazer coincidir o direito ao ambiente com o dever de protecção, preservação e respeito ambiental[296], tudo isto tendo, nos termos da presente norma, em vista, o desenvolvimento sustentável e a preservação ambiental para as gerações futuras[297].

Já o Capítulo III do presente diploma legal, referente ao "âmbito de aplicação da política de ambiente", afirma, no artigo 9º, que no espaço de realização e execução da

[296] Razão pela qual a LBA, fazendo coincidir direito ao ambiente, com dever de protecção ambiental, consagra um poder-dever ambiental, tal como é feito na CRP.
[297] Assim a LBA refere (também no artigo 8º, ora analisado) como dever, o que já antes havia consagrado como princípio, ou seja; o princípio do desenvolvimento sustentável e o princípio da responsabilidade intergeracional.

política de ambiente devem ser considerados, conjuntamente, os componentes ambientais naturais e os componentes ambientais humanos.

Na esteira do que acaba de se afirmar, nos termos das alíneas a) a f) do artigo 10º da LBA, são considerados componentes ambientais naturais, o ar, a água, o mar, a biodiversidade (fauna, flora e habitats naturais), o solo e subsolo, e, por fim, a paisagem. Ora, da análise das mencionadas alíneas deste mesmo artigo, que se referem, em concreto, a cada um dos componentes ambientais naturais, podemos constatar, designadamente, o seguinte:

(i) A LBA consagra, a par do valor económico[298] do ambiente, um valor social [299]do mesmo, ou melhor, dos componentes naturais do mesmo (artigo 10º , alínea b) da LBA).

(ii) A presente Lei consagra a possibilidade de recurso à via judicial comum para, por um lado, fazer face a situações de danos ambientais já verificados, actuais ou futuros expectáveis, e, por outro lado, consagra também a mesma possibilidade para fazer face a meras ameaças ou riscos de danos ambientais futuros e incertos[300].

(iii) Mais, a LBA a refere ainda, claramente, a existência de uma identidade nacional ambiental[301], que resulta – em última análise – da salvaguarda e conservação das especificidades ambientais das diversas regiões nacionais (artigo, 10º, alínea f) da LBA).

Prosseguindo a presente análise geral da LBA, assinalamos que, o artigo 11º da mesma, ao longo das suas alíneas, vem definir aqueles que são os "componentes ambientais humanos", identificando como tal, designadamente, as alterações climáticas, os resíduos, o ruído e ainda os produtos químicos.

Por sua vez, o artigo 12º desta mesma Lei, que aliás encerra o presente capítulo da mesma, afirma que cada um dos componentes, ambientais ou "humanos", que anteriormente foram sendo elencados, deverá ser objecto de legislação sectorial

[298] Apesar de, naturalmente, subtraído ao comércio, os componentes ambientais têm um valor económico que pode ser, pelo menos em traços largos, estimado.
[299] A LBA distingue "valor social do ambiente" de "função social do ambiente" (que menciona na alínea e) deste mesmo artigo), o que nos leva a concluir que o "valor social do ambiente" (ou de componentes ambientais) é aquele que a sociedade, a colectividade, atribui a cada componente ambiental em concreto.
[300] Neste âmbito, como já afirmado, pode ser peticionada a cessação imediata da actividade comprovadamente lesiva ou potencialmente lesiva, podendo ainda haver lugar à reconstituição natural e à indemnização, nos termos legais.
[301] Facto, aliás mais um, que alavanca a existência de uma moral ambiental colectiva.

específica que (com natural respeito pelo quadro normativo legal nacional e internacional aplicável a cada caso) sobre os mesmos concretamente se debruce. Reconhece aqui o legislador que - pese embora em óbvio respeito pelas normas e princípios, internacionais e nacionais aplicáveis - cada componente ambiental tem as suas especificidades e que, como tal, cada um deles deverá merecer especial cuidado legal.

Continuando na análise à LBA, temos que o seu Capítulo IV, definindo os termos da preconizada "conciliação" política de ambiente com outras políticas sectorais, afirma, no artigo seu 13º, que, entre todas elas, deverá haver lugar à articulação, transversalidade e integração, tudo de forma necessariamente coerente e complementar. Tal previsão visa, nos termos do número 2 deste mesmo artigo, o grande objectivo de realização do interesse público a longo prazo (logo, mais uma vez, voltamos a cruzar-nos com a defesa do vertido no princípio responsabilidade intergeracional ambiental).

Já o Capítulo V da presente Lei, consagra, no seu artigo 14º, aqueles que são os "instrumentos da política de ambiente". Ou seja, neste artigo definem-se as vias essenciais pelas quais se concretiza, se põe em prática, toda a política estratégica de ambiente. Em suma, neste artigo definem-se quais os "mecanismos" a que esta política recorre para lhe conferirem aplicabilidade e suporte prático.

Fazendo apenas uma muito breve menção sobre os diversos instrumentos da política do ambiente (dado que, independentemente da sua muita importância, não fazem parte do objecto da presente), salientamos resumidamente aqueles que, pessoalmente, cremos serem os mais significativos. Assim destacamos, a título de exemplo, os seguintes: os instrumentos de planeamento (artigo 16º da LBA), os instrumentos económicos e financeiros (artigo 17º da LBA), ainda os instrumentos de avaliação (artigo 18º da LBA) e, por fim, os instrumentos de desempenho ambiental (artigo 20º da LBA).

Derradeiramente parece-nos legítimo realçar que, nos termos da presente Lei, o Governo (doravante também Gov) se encontra obrigado a apresentar à Assembleia da República (doravante AR), com periodicidade anual, um relatório – que se reporta ao ano anterior – sobre o estado do ambiente em Portugal. Adicionalmente, de cinco em cinco anos, deverá ainda o Gov apresentar à AR, um "livro branco sobre o estado do ambiente em Portugal". Tais medidas não poderão deixar de se considerar

positivas[302], pois que demostram, de forma inequívoca, a preocupação crescente com a informação e preservação ambiental.

Em jeito de conclusão e de balanço sobre a LBA, em geral, é de constatar que a mesma acaba por conferir, de forma clara, especial enfoque ao "desenvolvimento sustentável", isto tendo sempre em vista políticas de observância ao princípio da responsabilidade intergeracional". Ou seja, *grosso modo*, o bom estado de preservação geral do ambiente deve ser assegurado, pelas gerações presentes, às futuras.

Para atingir tal desiderato, asseguram-se, designadamente, direitos de defesa (de acção) não só em situações de dano ambiental certo e concreto (no presente ou futuro), como também – e principalmente – em situações de "mera ameaça", ou risco, de dano ambiental futuro e incerto. Neste seguimento, saliente-se que poderá haver lugar à cessação da actividade, podendo ainda haver lugar à reparação natural e à correspondente indemnização. Tais factos não podem deixar de se considerar muito positivos, o que desde já se afirma.

É facto que, ao contrário da sua antecessora, a LBA não prevê, directamente, a responsabilidade civil ambiental. Ainda assim prevê-a, sem qualquer dúvida, indirectamente (quanto mais não seja, desde logo - não só, mas também - por expressa remissão para outros diplomas legais que a prescrevem sem quaisquer tibiezas).

Por fim, cremos ser absolutamente legítimo concluir que a LBA consagra, em diversos artigos da mesma constantes, o plano ético e moral colectivo com que o ambiente deve ser visto (e tratado) pelo conjunto dos cidadãos nacionais[303]. Circunstância que, pela sua importância presente e futura, nos merece referência positiva.

6.3. DO DECRETO-LEI 147/2008 DE 29 DE JULHO

O Decreto-Lei 147/2008 de 29 de Julho (ao longo das paginas da presente tese também identificado, singelamente, como DL 147/2008), ao qual já antecedentemente fomos fazendo algumas menções, é, também ele - pelo menos assim o consideramos - um dos principais diplomas legais prescritores da responsabilidade civil ambiental, razão pela qual se encontra a ser dissecado ao longo do ponto presente.

[302] Pelo menos, note-se, se integralmente cumpridas e sem recurso a qualquer forma de "branqueamento" de qualquer situação menos positiva.
[303] Utilizando expressões como por mero exemplo "cidadania ambiental", sendo que esta nunca pode ser obtida sem que exista uma moral colectiva ambiental.

O presente DL resulta da transposição de uma Directiva Comunitária, a Directiva 2004/35/CE do Parlamento e do Conselho, datada de 12 de Abril de 2004, e, por via da transposição aludida, entra assim no ordenamento jurídico português. Sobre as Directivas Comunitárias, e sua transposição para a ordem jurídica interna de cada Estamos membro, veja-se o que bem ensina Fausto de Quadros "[…] as directivas são fonte de Direito Comunitário e constitui obrigação dos Estados destinatários transporem as directivas para a ordem com fidelidade" (Quadros, 2004, p. 359).

Ora, é em 01 de Agosto do ano de 2008, que o presente diploma legal, entre nós, entra em vigor. Assim sendo, ao entrar em vigor o mencionado DL 147/2008, passaram a vigorar em Portugal, de forma concomitante, dois[304] diplomas legais que, de forma clara e expressa, prescrevem a responsabilidade civil por danos ambientais, a saber: o presente diploma legal, e a LBA.

O DL ora em apreço é, e esta é a nossa firme convicção, um diploma legal, à falta de melhor expressão, "peculiar". É que este mesmo DL prevê em seu seio, em simultâneo, duas formas diferentes de tratar o dano ambiental. Por um lado, contém um regime de responsabilidade civil que operará em sede de direito privado e, por outro, prevê um regime de responsabilidade administrativa (que como veremos, no seu essencial, também é responsabilidade civil), o qual como direito público que é, se encontra ligado a um regime procedimental de cariz administrativo.

Assim constata-se que este diploma legal contém regras substantivas e adjectivas própria de direito privado e, simultaneamente, regras procedimentais próprias de direito público. O "estranho" é que, face à construção que uma e outra forma de responsabilidade ambiental tem no presente diploma legal, pessoalmente não conseguimos deixar de ficar com a sensação que houve uma estranha "captação" do que classicamente constitui direito privado, por parte do direito público. Vejamos:

> "Ora se se sujeitam institutos e regras próprias de direito privado, a um procedimento administrativo de direito público parece não ser impróprio registar uma certa apropriação daquilo que historicamente é direito privado […] por parte do direito público […]" (Coutinho, 2015, p 39).

[304] Na verdade, até são três dado que a "Lei de Acção Popular Civil", que adiante será tratada, também o faz.

Por assim ser, não parece ser abusivo registar, desde logo, que o DL 147/2008 acolhe em seu seio um duplo regime[305] de responsabilidade ambiental: a responsabilidade civil e a responsabilidade administrativa.

Assim sendo, sempre se poderá afirmar que, pelo menos aparentemente, o presente diploma legal comporta em si mesmo, e introduz na ordem jurídica, uma bífida orientação quanto à responsabilidade ambiental.

A este propósito veja-se o ensinamento de Carla Amado Gomes que afirma ter sido introduzida "[…] uma falsa bipolaridade no novo regime […]" (Gomes, 2010, p.338).

Prosseguindo:

O DL 147/2008, considera como componentes ambientais naturais as espécies e habitats protegidos, a água e o solo, ficando, estranhamente, de fora do âmbito deste mesmo diploma legal, desde logo, o ar e o subsolo (o que, convenhamos, não é coisa pouca).

Na prática o DL aqui em causa visa complementar a LBA, afigurando-se que o seu escopo principal é, como de resto surge afirmado em diversos pontos do seu preâmbulo, ajudar a encontrar soluções para as dificuldades existentes, designadamente no que tange à responsabilidade civil ambiental. Ora, por via disso, o diploma legal ora em apreço, procedeu à autonomização do dano ecológico. Nesta senda, atente-se:

> "Assim, a questão central que levou à consagração desta duplicidade […] de regimes no mesmo diploma legal foi, aparentemente, a necessidade premente de se autonomizar o dano ecológico face aos danos pessoais verificados por "lesão ambiental" (Coutinho, 2015, p. 40).

Se até aqui, nas breves considerações introdutórias e iniciais que sobre o presente diploma legal fomos fazendo, fomos - quiçá - excessivamente críticos, em consciência, também teremos que ser elogiosos pois que o mesmo também comporta alguns aspectos bem positivos. Vejamos sucintamente:

- O DL 147/2008, no seu essencial, tem por base o princípio do poluidor pagador (sobre quem faz repercutir o "ónus" da sua actividade poluente), aplicando-se quer aos danos ambientais consumados / certos, quer, também, ás ameaças iminentes dos mesmos (isto, designadamente, nos termos dos seus artigos 1º e 2º, número 1). Ora,

[305] Acolhendo ainda a responsabilidade contra ordenacional, sendo que esta, no fundo, também é responsabilidade administrativa.

se assim é, não será apenas um dano consumado / certo, que poderá dar origem a indemnização, também uma ameaça iminente[306], séria e fundada de dano futuro poderá dar origem àquela mesma obrigação de reparação.

- Este mesmo diploma legal, estabelece também um regime de responsabilidade solidária, naturalmente no caso de comparticipação de várias pessoas e em que todas contribuíram para a verificação de um dano. Isto, sendo que, caso não seja possível determinar, de forma exacta, o grau de participação de cada comparte, a responsabilidade é presumida em partes iguais (artigo 4º, números 1 e 2).

- O nexo de causalidade, prescrito no presente DL 147/2008 assenta, nos termos do seu artigo 5º, em critérios de verosimilhança e probabilidade de que o facto seja, realmente, apto a provocar o dano. Tal é de grande importância, e mais adiante, em páginas ulteriores da presente tese, trataremos de o comprovar.

Feita esta brevíssima introdução, onde se salientaram os aspectos gerais "menos positivos" e mais positivos do presente diploma legal (aos quais adiante, de forma breve, voltaremos), passaremos, imediatamente em seguida, a analisar, como mais afinado detalhe, a responsabilidade civil prescrita no DL 147/2008. Neste seguimento parece-nos absolutamente pertinente fazer a seguinte ressalva e, para tal, citaremos: "[…] grande parte do seu regime já se pudesse retirar da Lei de Bases do Ambiente […] (Cordeiro, 2010, p. 38).

De facto, assim é, e, nesse seguimento, uma vez feitas as devidas adaptações, quando tal seja necessário, justificado, e / ou que contenha raciocínios comuns, remeteremos para a análise feita à LBA (designadamente a que fizemos à "anterior LBA").

6.3.1. DA RESPONSABILIDADE OBJECTIVA

A responsabilidade objectiva, encontra-se inserida no Capítulo II (sob a epígrafe "Responsabilidade civil") do DL 147/2008, mais concretamente no seu artigo 7º.

[306] O artigo 11º, alínea b), do presente diploma legal, fornece um entendimento sobre o conceito "Ameaça iminente de danos", sendo que este poderá ser entendida como a" probabilidade suficiente da ocorrência de um dano ambiental, num futuro próximo". Sendo uma preciosa ajuda, restam esclarecer vários pontos, de entre eles os seguintes: (i) "probabilidade suficiente", opera com séria e fundada dúvida científica sobre a probabilidade de ocorrência do dano, a dúvida científica séria e fundada a encerra uma probabilidade? (ii) "futuro próximo" em termos de ambiente (e do direito do ambiente) em que os danos tantas vezes ocorrem anos e anos depois da conduta lesante, deve ser visto da forma tradicional e quase imediatista? Ainda assim fica a nota guia: a ameaça iminente de um dano ecológico futuro (ou ambiental em sentido amplo) é preenchida, essencialmente, por recurso a juízos de suficiência e de probabilidade.

Este mesmo artigo, textualmente, afirma que: "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 de lesão de um qualquer componente ambiental é obrigado a reparar os danos resultantes dessa ofensa, independentemente da existência de culpa ou dolo".

Tendo em consideração a redacção do artigo ora em apreço, deverá ser aplicado de forma geral, "*mutatis mutandis*", o que antecedentemente se afirmou no relativamente ao artigo 41º da anterior LBA, que sobre a mesma temática discorre. Assim, para lá remetemos de forma geral.

Face ao exposto constata-se que o dano terá que se verificar por via do exercício de uma das (muitas) actividades económicas enumeradas no anexo III do decreto-lei ora em análise[307].

Do nosso ponto de vista, constata-se ainda, que o artigo aqui em apreço é de grande abrangência no tocante aos danos que, em concreto, no seu seio poderão ser abrangidos. Cremos que, desde logo, aqui podem ser abrangidos, naturalmente, danos pessoais verificados por ofensa a componente ambiental, e ainda os danos ecológicos que se fazem sentir sobre esse mesmo componente ambiental e que – como é natural – ofendem (além do componente natural mencionado) o direito de todos e cada um ao ambiente saudável e equilibrado.

Cumpre ainda assinalar que o artigo 7º do DL 147/2008, permite ultrapassar, a questão (anteriormente assinalada) que resulta do artigo 41º da anterior LBA que se relacionava com o enquadramento do conceito indeterminado do que deveria ser entendido por "acções especialmente perigosas". É que (sem embargo do que foi afirmado anteriormente, em sede própria, quanto ao artigo 41º da anterior LBA) o artigo 7º do DL 147/2008 faz uma remissão para o seu anexo III e neste enumera aquelas actividades económicas que considera perigosas para o ambiente, assim sendo, as actividades económicas perigosas para o ambiente, não poderão deixar de constituir, pelo menos em certo aspecto, "acções especialmente perigosas".

Por fim, assinale-se ainda e também a propósito do que afirmou antecedentemente a propósito do artigo 41º, número 2, da anterior LBA, que o legislador não define ou concretiza qualquer montante indemnizatório (mínimo, máximo ou qualquer outro), por assim ser, e tal como afirmámos na análise que fizemos anteriormente àquele artigo

[307] Por via do exposto remetemos qualquer consulta à mesma para análise ao mencionado anexo.

da anterior LBA, entendemos que o legislador não o pretendeu fazer, pelo que – quanto à indemnização que aqui importa – deveremos considerar que (propositadamente) a mesma não se encontra balizada por qualquer "tecto máximo" previamente definido[308].

6.3.2. DA RESPONSABILIDADE SUBJECTIVA

A previsão legal da presente forma de responsabilidade civil, encontra a sua previsão legal no artigo 8º do agora analisado DL 147/2008.

O artigo ora em apreço, tal de resto sucede em relação ao artigo anterior, de vasta abrangência no que diz respeito aos danos que em seio abarca, e que são, pelos motivos expostos no artigo 7º do presente diploma legal (que aqui são inteiramente aplicáveis) quer os danos pessoais, quer os ecológicos.

Este mesmo artigo afirma, de forma textual, o seguinte: "Quem, com dolo ou mera culpa, ofender direitos ou interesses alheios por via de lesão de um componente ambiental fica obrigado a reparar os danos resultantes dessa ofensa". Podemos assim constatar, confessemos sem qualquer surpresa, que o artigo em causa, dispõe rigorosamente no mesmo sentido do artigo 483º do CC.

Derradeiramente, também em relação ao presente artigo são aplicáveis, no essencial e *mutatis mutandis*, as considerações feitas precedentemente aquando da análise ao artigo 40º, número 4, da anterior LBA, assim sendo para lá remetemos.

Em seguida abordaremos, um pouco mais, alguns dos aspectos gerais do presente diploma legal que, introdutoriamente, considerámos mais positivos. Assim vejamos:

6.3.3. DA RESPONSABILIDADE DAS PESSOAS COLECTIVAS E DA COMPARTICIPAÇÃO

A responsabilidade das pessoas colectivas e a comparticipação, encontram-se previstas, respectivamente, nos artigos 3º e 4º do DL 147/2008, ora em análise. Abordamos ambas as situações em conjunto dado que, uma e outra, prescrevem um regime de responsabilidade solidária, e - exactamente por isso - sempre terão alguma semelhança.

[308] Face ao exposto, remetemos para a análise feita antecedentemente ao mencionado artigo da anterior LBA.

No caso das sociedades comerciais, e nos termos do artigo 3º, número 1, do DL ora analisado, se a actividade lesiva for levada a cabo por uma sociedade comercial, a responsabilidade da reparação dos danos causados, impenderá, solidariamente, sobre os seus directores, gerentes ou sobre os seus administradores, encontrando-se naturalmente salvaguardado o direito de regresso dos mesmos.

Se, eventualmente, o operador lesante for uma sociedade comercial que se encontre em relação de grupo, ou relação de domínio, em certos casos, a responsabilidade ambiental impenderá sobre a casa mãe, ou a sociedade dominante (no que aparenta ser, pessoalmente assim o cremos, uma boa intenção com uma muito difícil execução prática).

Já no caso da existência comparticipação na actividade que conduz ao dano, a responsabilidade sempre recairá sobre várias pessoas, compartes entre si. Neste caso, sem prejuízo do direito de regresso que possam exercer "uns contra os outros" de forma recíproca, todos os compartes respondem solidariamente pelos danos.

Se, porventura, não for - de todo em todo - possível assacar individualmente, a cada um dos comparticipantes, a respectiva medida da culpa, a responsabilidade é presumida em partes iguais.

Uma e outra situação descritas, em relação a um e outro artigo, vêm, é bom de afirmar, contribuir para a eficácia deste regime de responsabilidade.

6.3.4. DO NEXO DE CAUSALIDADE

Como anteriormente referido, a prova do nexo de causalidade é regra geral de assinalável complexidade, e ainda mais o será em casos relacionados com o dano ambiental.

O artigo 5º do presente DL 147/2008, ajudando a que tal prova possa ser feita com menos dificuldade, introduziu importantes alterações e avanços, de facto decisivos para a sua prova. Assim, o mencionado artigo afirma, de forma textual o seguinte: "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 cientifica do percurso causal e o cumprimento, ou não, de deveres de protecção".

Face ao exposto, é possível concluir que, no essencial, o nexo de causalidade assenta, e passa a ser fundamentalmente aferido, com base em critérios probabilísticos, de verosimilhança e ainda de aptidão que determinada acção seja em concreto suficientemente apta a produzir o dano.

Assim, a conduta é ambientalmente adequada a provocar a lesão, sendo verosímil e provável que a mesma provoque o dano? Se sim, poderemos dar como provado o nexo causal entre aquela e este[309].

Face ao que se foi enunciando, no que toca ao dano ambiental, e a prova do nexo de causalidade, temos uma evolução que sai da tradicional prova real e inequívoca, para uma prova que se faz com base em probabilidades e verosimilhança.

Em jeito de conclusão, uma derradeira nota para salientar que o artigo 5º do presente diploma legal, fala em "risco" (grau de risco) e em "perigo" (grau de perigo), ou seja, o grau de risco e de perigo, são "meramente" considerados em termos probabilisticamente aptos para gerar o dano (ou verosimilhantes à criação do mesmo), fazem operar os critérios anteriormente abordados e, por assim ser, fazem despoletar a obrigatoriedade que o lesante tem de indemnizar o lesado.

6.3.5. DA RESPONSABILIDADE ADMINISTRATIVA

É facto que a presente tese versa, no essencial sobre responsabilidade civil e responsabilidade civil ambiental, como tal a nossa abordagem à responsabilidade administrativa apenas será feita, de forma sucinta, uma vez que a mesma faz parte do tão "peculiar" duplo regime de responsabilidade constante do Decreto Lei 147/2008.

Prevista no Capítulo III, artigo 11º e seguintes do Decreto Lei 147/2008, está a responsabilidade administrativa, a segunda forma de responsabilidade prevista neste mesmo diploma legal (e marca da sua tão marcada "singularidade").

Ora, se assim é, reiteramos o que precedentemente dissemos: neste diploma legal vigoram, concomitantemente, dois regimes de responsabilidade, um de direito privado, outro de direito público, assistindo-se (conforme resulta do sobredito) a uma estranha tentativa de "apropriação" dos institutos e normas de direito civil, por parte do direito público.

[309] Em linha semelhante pugna-se para que haja "A adopção de uma teoria da "causalidade ambientalmente adequada", que supera a rigidez do paradigma tradicional da "causalidade adequada (artigo 5º)" (Silva, 2009, p. 21).

Sobre esta temática assume posição Branca Martins da Cruz, nos seguintes moldes, que ora transcrevemos: "A importação, pelo Direito Público, de tais instrumentos típicos do Direito Privado […]. Tratar-se-á sempre de adaptar à rigidez característica do Direito Público um instituto criado, pensado e desenvolvido pelo Direito Privado para regular e servir a sociedade civil" (Cruz, 2004, p.271).

A presente forma de responsabilidade "apenas" diz respeito aos denominados danos ecológicos. A própria Directiva 2004/35/CE, que, por transposição para a nossa ordem jurídica interna dá origem ao DL 147/2008, assim o afirma no seu considerando 14. Neste mesmo considerando, em traços largos, afirma-se que, a directiva não se aplica a danos pessoais, ora, se assim é, conclua-se que, se não se aplica a danos pessoais a mesma só se aplica a danos ecológicos.

Aquilo que acabamos de afirmar parece ganhar peso, desde logo analisando o teor do artigo 10º do presente DL. Ora, da leitura do mesmo, parece resultar que os lesados que se encontram referidos nos artigos 7º e 8º possam exigir judicialmente a reparação ou compensações pelos danos ecológicos que todos eles (como membros da comunidade que são) sofreram. Tal circunstância não deixa de causar estranheza, é que os cidadãos, constituídos conjuntamente em comunidade, suportam / sofrem o dano ecológico, mas, apesar disso, aparentemente não podem peticionar sua reparação em juízo, o não deixa de ser "bizarro", e "bizarro" porque - entre outros - pode fazer excluir a participação popular na defesa do ambiente, facto que (no mínimo) não se deseja.

Sobre tão "peculiar" norma afirma Menezes Leitão: "Daqui parece resultar a consagração da subsidiariedade da responsabilidade civil em relação à responsabilidade administrativa, o que nos parece altamente criticável, na medida em que pode funcionar como efectivo travão aos pedidos de indemnização pelos danos causados ao ambiente por parte dos cidadãos" (Leitão, 2009, p. 39).

Do nosso ponto de vista, a verificar-se tal cenário, tal seria, de facto, altamente indesejável. Mais, acresce que, tentar subtrair o direito / dever, constitucionalmente consagrado, que cada cidadão tem de pedir a reparação do dano ecológico (numa óptica de melhoria ambiental) perante um tribunal comum, devendo, pelo menos aparentemente, fazê-lo perante uma autoridade administrativa "competente" (de acordo com o previsto no Capítulo III do diploma legal ora em apreço), parece-nos nada vantajoso, quiçá até "nefasto".

Apesar do exposto estamos em crer que esta interpretação feita do artigo 10º dever-se-á, acima de tudo, à falta de clareza da norma, não traduzindo a real intenção do legislador. "De facto cremos que o artigo 10º faz menção a danos ecológicos já reparados no âmbito do Capítulo III, sendo, nessa sequência, aquilo que de facto se tenta é, indubitavelmente, impedir que um mesmo dano (ecológico) possa ser reparado duas vezes, em diferentes sedes" (Coutinho, 2015, p. 45 e 46).

Na mesma linha do que acaba de se afirmar, e reforçando aliás o afirmado, vejam-se abaixo os ensinamentos de Carla Amado Gomes:

> "[…] o que se pretende é, […] excluir casos de dupla reparação […] hipóteses de sobreposição de pedidos de compensação financeira por perda de um bem natural que constitui fruto de utilidades económicas para o seu titular, com pedidos de reparação primária, complementar ou compensatória, do seu estado ecológico, apresentados anteriormente por autores populares" (Gomes, 2010, p 25 e 26).

A propósito da citação que acabamos de fazer, e em concreto da reparação do dano ecológico, de acordo com o anexo V ao presente DL 147/2008, a mesma poderá ser feita por tês formas essenciais.

A saber:

- Forma primária: tendo esta por objectivo repor o estado pré-existente ao dano.

- Forma complementar: sendo esta uma medida adicional à primeira, uma vez que esta última não estará a ter o sucesso pretendido quando foi implementada.

- Forma compensatória: esta visa a compensação de "perdas transitórias" que venham a existir até que as medidas anteriores façam o seu efeito pretendido. Note-se que esta forma não consubstancia qualquer compensação financeira individualmente considerada.

Assim, e em jeito de conclusão, um vez esclarecida a dúvida gerada pelo artigo 10º do DL ora em análise, sempre diremos que, pessoalmente, não vemos qualquer entrave a que o mais comum dos cidadãos não possa, por exemplo, peticionar, nos termos do artigo 7º ou 8º do DL 147/2008, por um lado a reparação de danos de cariz pessoal que tenha sofrido via dano ambiental e, por outro lado, (eventualmente na mesma acção) peticionar ainda a reparação do dano ecológico verificado, que afecta toda a comunidade de que faz parte. Aquilo que não se poderá verificar é que a reparação do

mesmíssimo dano ecológico seja feita duas vezes, uma via artigo 7º ou 8º do presente diploma legal[310], e outra ao abrigo do artigo 11º e seguintes do mesmo.

6.3.6. DA AUTORIDADE COMPETENTE

De acordo com o artigo 29º do diploma legal ora analisado, a entidade administrativa competente, leia-se a autoridade competente, é a "Agência Portuguesa para o Ambiente" (doravante APA).

No âmbito das suas funções (que se encontram plasmadas no capítulo III do DL 147/2008), a APA deverá, no essencial, aferir sobre diversas questões de base relacionadas com a verificação de um certo dano ambiental[311] ou com a sua ameaça de verificação.

De realçar parecem ser, para já, as atribuições da APA que se prendem, acima de tudo, com a avaliação da efectividade prática das medidas de prevenção e reparação adoptadas pelo "operador[312]" no âmbito da actividade por si desenvolvida. É de salientar ainda, designadamente nos termos dos artigos 14º a 18º do DL ora analisado, que a APA tem a prerrogativa de, em último caso, agir directamente sobre o dano ambiental que (em concreto) se verifique, adoptando por si as medidas de prevenção, e / ou de reparação, que venha a considerar adequadas, próprias e pertinentes.

Na senda do que acaba de se expor, todos os interessados podem solicitar a intervenção da APA, apresentando-lhe denúncia relativamente a factos que considerem constituir dano ecológico (ou factos que consubstanciem "mera" ameaça de verificação do mesmo). Assim, uma vez solicitada, nos termos expostos, a intervenção da APA, esta tratará de aferir a viabilidade da solicitação, tratando de determinar se existe ou não dano ambiental (ou ameaça de verificação do mesmo), aferindo ainda a legitimidade do autor dessa mesma solicitação – ou "denúncia – vindo, a final, a deferir ou indeferir, se for caso disso, a dita solicitação (*vide* artigo 18º do presente DL).

[310] Isto dada a sua, já mencionada anteriormente, grande abrangência.
[311] Mais correctamente, cremos, não de um dano ambiental, mas sim dano ecológico.
[312] Nos termos do presente diploma legal, operador é "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 (isto nos termos do artigo 11º, alínea l) do DL ora em apreço). Ou seja, em traços largos, operador é o beneficiário efectivo da actividade sujeita a controle ambiental.

Recebida e analisada a solicitação de intervenção anteriormente referida, e não havendo lugar ao indeferimento da mesma, nomeadamente nos termos do artigo 18º, números 5 e 6 do DL ora analisado, a APA notifica o operador em causa para que o mesmo se possa pronunciar sobre a mesma, sendo que posteriormente decidirá sobre as concretas medidas a tomar para "combater" os danos (ou ameaçada dos mesmos).

Assim, resumidamente, as diligências que a APA tomará são as seguintes:

- Determinar os danos ecológicos existentes.

- Imputar os danos ao operador responsável pelos mesmos, tratando para o efeito de estabelecer o nexo de causalidade existente entre conduta e dano.

- Caso se trate de responsabilidade subjectiva, aferir a culpa do mencionado operador.

- Decidir, a final, sobre as concretas medidas a tomar, por forma a fazer face aos danos[313].

Assim sendo, é lícito que se afirme que a entidade administrativa aqui em causa, a APA, poderá tomar – se assim o entender necessário – decisão finais, vinculativas note-se, tratando de se pronunciar e decidir sobre temas que, tradicionalmente, incumbem, não a entidades administrativas, mas sim aos Tribunais (por exemplo estabelecer o nexo causa entre conduta e dano).

Como tal, tendo em conta o que acaba de se afirmar, teremos que concluir que à APA parece estar reservado um direito, "aparentemente exclusivo", no que diz respeito à investigação (e posterior adopção de medidas) dos danos ecológicos objecto do presente DL.

Face ao exposto: "Não podemos deixar de "estranhar" esta atribuição de poderes "exclusiva". Repare-se que questões que são, efectivamente, de cariz jurídico andam, por esta via, afastadas dos locais próprios para sobre elas se pronunciarem, os Tribunais, sendo entregues a uma entidade administrativa cujos elementos […], não terão, eventualmente, em certos casos, formação jurídica adequada, não se encontrando, como tal, devidamente habilitados a pronunciar-se sobre essas mesmas questões." (Coutinho, 2015, p. 48).

[313] Sendo que nesta situação pode, inclusivamente, substituir-se ao operador responsável pelos danos.

A propósito do que se afirma, é de notar que as decisões vinculativas da APA, a que fazemos referência, só poderão ser sindicadas para os Tribunais administrativos por via de recurso do acto administrativo que são[314].

Na senda do exposto parece-nos ser inteiramente pertinente citar Branca Martins da Cruz, que, a propósito da temática aqui abordada, afirma: "[…] sempre uma primeira intervenção junto da autoridade administrativa competente, a quem cabe o direito exclusivo de agir, com vista à reparação do dano [… este processo colocará nas mãos da administração um poder que pertence naturalmente ao cidadão, pois insere-se no quadro dos seus direitos fundamentais […]" (Cruz, 2001, p. 361).

De facto, na mesma linha, não cremos ser – de forma alguma – "abusivo" registar que o cidadão comum vê, ao invés do que se pretende, o seu direito-dever de agir judicialmente[315] (que, como resulta de páginas ulteriores da presente tese, está constitucionalmente consagrado) em defesa do ambiente, coarctado e radicalmente "limitado".

A propósito do que acaba de ser exposto tenha-se em conta que: "Não se afigura razoável que o cidadão […] seja privado do respectivo direito natural de agir judicialmente contra poluidores exigindo a reparação do dano" (Cruz, 2007, p. 270).

Em reforço de tudo o que, quanto à presente temática, foi sendo dito, mais ensina Branca Martins da Cruz: "[…] não vedando ao Estado as acções admitidas pelo Direito Público para defesa do ambiente […], se deve em concomitância reconhecer ao cidadão […] o direito de exigir o ressarcimento de todo e qualquer dano ecológico perante o tribunal comum competente […]" (Cruz, 2004, p. 270).

Pessoalmente, seguimos de perto (e no essencial) o entendimento de Branca Martins da Cruz, e, nessa senda, pugnamos por uma solução que, aos invés de os eximir de agir, faça os cidadãos participar (como de resto se encontra previsto na Constituição e na Lei) na defesa do ambiente, sendo-lhes, para esse efeito, permitido o legítimo exercício de peticionar, junto aos tribunais comuns se assim o entendam, a reparação do "seu" dano pessoal (sentido por via de dano ecológico) e do dano ecológico puro (que também os afecta, pois que lesa – em absoluto - o bem jurídico Ambiente, assim afectando toda a comunidade que constitui o Estado).

[314] O que inegavelmente limita, sobremaneira, o próprio recurso.
[315] Perante os tribunais comuns se assim o entenda, peticionando, por exemplo, eventualmente, a reparação do seu dano pessoal (que sente e sofre por via de dano ecológico) e do dano ecológico (que o afecta bem, como a toda a colectividade) verificado.

6.4. DA LEI 83/95 DE 31 DE AGOSTO

O diploma legal de que agora nos ocupamos e trataremos, em seguida, de analisar, é o "último"[316] daqueles que, a título pessoal, consideramos fazer parte dos principais diplomais legais que prescrevem a aplicação do instituto da responsabilidade civil ao dano ambiental (seja ele de cariz eminentemente pessoal ou ecológico).

A presente Lei, diz respeito ao "direito de participação procedimental e de acção popular", vulgarmente conhecida por Lei de Acção Popular (doravante LAP).

De acordo com mencionado em páginas anteriores da presente tese, o direito de acção popular deriva de uma previsão constitucional, referimo-nos ao artigo 52º, número 3, da CRP, que dispõe: "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 competente indemnização […]".

Nos termos da alínea a), do citado preceito legal da CRP, o direito de acção popular é conferido para, entre outros, promover a prevenção, bem como a cessação, das ofensas contra a qualidade de vida e contra a preservação do ambiente.

Nesta senda, analisando a LAP é possível constatar que a mesma segue, de perto, a acima mencionada disposição constitucional. Assim, o artigo 1º, número 2, da LAP, delimitando o seu âmbito de aplicação, define como objecto da sua protecção e aplicação, entre outros, precisamente a qualidade de vida e o ambiente, sendo este (e não outros) o "objecto" da LAP que aqui nos interessa.

A Lei ora analisada, e o "tipo de acção" que a mesma prevê e regula, tem, então, por escopo, a garantia da tutela dos interesses difusos e daqueles interesses que, pelas suas características, hão-de ser considerados interesses individuais homogéneos, isto equivale – *grosso modo* – a dizer que a presente lei visa a protecção e tutela efectiva dos interesses supra-individuais.

Dissecando, de forma geral, a LAP, cremos ser pacífico afirmar que a mesma tem um pendor marcadamente, embora obviamente não só, adjectivo. Nesta linha veja-se, o que afirma Branca Martins da Cruz sobre a presente Lei: "[…] vem apetrechar o nosso

[316] Último apenas na ordem de análise, não propriamente nem na ordem cronológica de publicação, nem na importância objectivamente considerada, nem tampouco no número de diplomas legais que prescrevem a responsabilidade civil ambiental.

direito adjectivo com os instrumentos necessários à prossecução dos novos interesses (e direitos) […]" (Cruz, 1996, p. 202).

Pondo de parte os procedimentos administrativos, tratemos de analisar os moldes gerais da acção popular civil[317] que, nos termos da LAP, pode ser intentada. Vejamos pois:

6.4.1. LEGITIMIDADE ACTIVA

Uma vez determinados o âmbito e objecto da LAP (artigo 1º, números 1 e 2, da mesma), torna-se evidentemente necessário responder, desde logo e em primeiro lugar, quem dispõe de legitimidade activa para intentar as acções populares que a presente prevê.

Ora, resulta do artigo 2º, números 1 e 2, deste mesmo diploma legal que qualquer cidadão no gozo dos seus direitos civis e políticos, bem como as associações e fundações de defesa dos interesses (que são difusos) em causa (entre os quais, e para o que nesta tese releva, o ambiente), e ainda as autarquias locais têm legitimidade activa para intentar acções populares, tudo isto independentemente de terem, ou não, interesse directo na demanda.

Do exposto resultam, desde logo, duas decorrências directas e fundamentais. A saber:

a) "Apenas" aos cidadãos nacionais no gozo dos seus direitos civis e políticos é conferida legitimidade activa para intentar a acção popular civil.

   Logo, analisando a letra da lei, fácil é de concluir que apenas aos cidadãos portugueses, e a nenhuns outros que não estes, é atribuída legitimidade activa nos termos e para os efeitos previstos na LAP.

   Isto, naturalmente, uma vez que a CRP, no seu artigo 15º e apesar de equiparar, no seu número 1, cidadãos nacionais a estrangeiros e apátridas, apenas reserva (no seu número 2) aos primeiros o exercício dos direitos políticos.

[317] O exercício do presente "tipo de acção", além de outras mais, tem por marcada virtude permitir concretizar, na prática, o princípio ambiental da participação, facto que merece, assim o cremos, inteiro destaque. A este propósito veja-se: "Tal participação não pode excluir o direito de acção popular na reparação dos danos ao ambiente" (Cruz, 2001, p 362).

Assim sendo, é mandatório que se conclua que a equiparação referida no número 2 do artigo 15º da CRP diz respeito "apenas" aos direitos civis, e não aos políticos[318].

Ora, tendo nós em boa conta que os interesses objecto da LAP são de cariz eminentemente colectivo, meta-individual, de cariz difuso e inapropriável, se lesados e ofendidos na sua integridade podem ter consequência reais transfronteiriças, não poderemos concordar com tamanha limitação levada a cabo sobre a legitimidade activa para intentar este tipo de acções.

Tal e tamanha limitação, tendo em conta o caracter (pelo menos) potencialmente transfronteiriço do dano ambiental, não faz, do nosso ponto de vista, qualquer sentido.

Mais, acreditamos – piamente – que a mencionada legitimidade exclusiva dos cidadãos nacionais não deverá poder afastar, seja por que forma for, a legitimidade que qualquer outro cidadão não nacional possa vir a ter para, nos termos e para os efeitos da LAP, intentar as acções previstas na mesma.

Veja-se a propósito:

> "Naturalmente, o que acabamos de dizer poderá ter como pressuposto que quem intente as mencionadas acções tenha um contacto efectivo (ou, no mínimo, afectivo/moral) com a realidade ambiental sobre a qual se verificou o dano, sendo esse mesmo dano, e a sua reparação, a causa de pedir" (Coutinho, 2015, p. 52).

Por forma a poder reforçar o que acabamos de afirmar, socorremo-nos do plasmado no artigo 52º, número 3, da CRP. Este textualmente determina que "é conferido a todos […] o direito de acção popular […]". Ora, se a todos é conferido o direito de acção popular, podemos concluir, *a contrario senso,* que o direito de acção popular não é atribuído apenas a alguns (no caso os nacionais), e "todos" representam, naturalmente, a totalidade daqueles que tenham sofrido, ou venham ainda a sofrer, com os danos ambientais que se verifiquem.

Esta linha de raciocínio, estamos em crer, deverá ser suficientemente apta para obstar a que se "denegue" o direito de acção a "uns quantos", cidadãos nacionais de outros Estados, apenas em função da sua nacionalidade[319].

[318] Em geral, no mesmo sentido, Carla Amado Gomes (2008, p. 13 e 14).

[319] Ao que se disse acresce que, como de resto bem sabemos, face às características tão peculiares de que o dano ambiental, mormente o dano ecológico, se reveste, não poucas vezes o dano pode verificar-se fora da área geográfica e das fronteiras do país onde teve origem.

Caso se entenda de forma diversa à exposta, o que, como não podia deixar de ser, respeitamos, cremos ser de sinalizar como consequência, desde logo, o seguinte; "Fica fora deste círculo, contudo, um vasto conjunto de cidadãos estrangeiros os quais podem ter um interesse altruísta na defesa de bens de fruição colectiva sitos num Estado que não é o da sua origem […]" (Gomes, 2008, p. 14).

Na mesma linha do que fomos afirmando, e por forma a robustecer o exposto, atente-se ainda no que, tão claramente, ensina Carla Amado Gomes.

Veja-se, pois, abaixo:

> "[…] em virtude do carácter transfronteiriço dos fenómenos de poluição serão frequentes as situações em que um estrangeiro pode, no seu país de origem, pretender agir contra uma fonte de emissões poluentes sediada num Estado diverso (mesmo que não sofra nenhuma lesão pessoal)." (Gomes, 2008, p. 18).

Em suma, tendo em consideração aquilo que até aqui se foi dizendo, cumpre afirmar que, pessoalmente, somos de opinião que, no que concerne à legitimidade activa para o exercício das acções judiciais previstas na LAP, terá que haver uma equiparação clara entre cidadãos portugueses e estrangeiros[320].

b) Eliminação do pressuposto processual da legitimidade activa, aferida à luz do critério do interesse directo na demanda.

Que assim é resulta, conforme já abordado, do artigo 2º, número 2 da LAP que, *in fine*, consagra: "[…] São titulares do direito procedimental e de participação popular quaisquer cidadãos […] independentemente de terem ou não interesses directo na demanda".

Ora, por assim ser, concluímos pela existência de uma clara mudança relativamente ao "conceito clássico" do pressuposto processual civil de legitimidade activa, nos termos em que se encontra definido no Código de Processo Civil (CPC). Senão vejamos:

[320] Isto sendo que, pelo menos, a equiparação entre cidadãos portugueses e cidadãos de países membros da União Europeia (UE) será, cremos, absolutamente mandatória. É que, sendo Portugal um Estado Membro da EU, os portugueses são cidadãos europeus, tal como todos os demais cidadãos da EU o são, é a denominada "cidadania europeia" que o impõe, razão pela qual não faria sentido, assim o julgamos, "denegar" legitimidade activa aos nossos "concidadãos europeus" para intentarem, ao abrigo da LAP, as acções judicias que tenham por justificadas e convenientes.

O artigo 30º nº 1, primeira parte, do CPC atribui legitimidade activa ao autor por recurso ao critério do interesse directo em demandar, ou seja: "[…] a parte tem legitimidade como autor, se for ele quem juridicamente pode fazer valer a pretensão perante o réu." (Amaral, 2010, p. 101).

Em suma, do confronte entre as citadas normas da LAP e do CPC, resulta claro que a perspectiva daquela, no que concerne à legitimidade activa, é diametralmente oposta à perspectiva deste sobre a mesma temática, é que de acordo com a LAP; "a legitimidade activa assenta não num interesse directo e processual em demandar, mas no exercício da acção popular consagrado na CRP e regulado na LAP." (Amaral, 2010, p. 115).

Nos termos acima expostos, e ainda levando em linha de conta a "lógica global do sistema jus-ambiental", cremos resultar claro que todos os cidadãos, sejam eles nacionais ou estrangeiros, que, legitimamente, queiram exercer o seu direito de acção popular para defesa dos interesses tutelados pela LAP, e ao abrigo da mesma, o podem fazer, isto independentemente de terem interesse directo em demandar.

Assim sendo:

> "Na observância do disposto, nomeadamente, nos artigos 66º, número 1 e 52º, número 3, ambos da CRP, artigo 2º, número 2 da LAP, entre outros, […] legitimidade activa aos cidadãos […] possam intentar as acções (aqui populares) que entendam necessárias e úteis para proteger o seu direito (e simultaneamente o de toda a comunidade de que fazem parte) a um ambiente […] e ecologicamente equilibrado. Isto, tendo ou não interesse directo na demanda […]" (Coutinho, 2015, p. 54).

Brevíssimo apontamento final, para salientar que, não sem alguma "estranheza, constatamos que a LAP não atribui expressa legitimidade activa ao Ministério Público (MP) para a prossecução seus dos fins.

É um facto e, porque o consideramos "peculiar", procedemos à sua particular sinalização, ainda assim refira-se que, como não podia deixar de ser, o MP tem legitimidade activa para, nos termos da lei, propor e intervir nas acções e procedimentos cautelares relativos à defesa do ambiente (isto de acordo – entre outros - com o artigo 31º do CPC, sob a epígrafe "Acções para a tutela de interesses difusos").

Seja como for, esta foi uma brevíssima nota, sendo que, em páginas ulteriores da presente tese, voltaremos, de forma mais detalhada, quanto ao papel do MP nos termos da LBA, assim sendo para lá remetemos.

6.4.2. CASO JULGADO

O conceito de caso julgado é outra das marcas da singularidade da LBA, como tal, por representar uma singularidade tão evidente quanto ao conceito "usual" de caso julgado, trataremos por abordar este último, de forma breve, inicialmente. Assim vejamos:

Qualquer processo judicial tem, como sabemos, de ser objecto de uma decisão final proferida pelo juiz da causa, a esta chama-se, se proferida por "tribunal singular" sentença, esta, uma vez transitada em julgado, torna-se, por efeito do caso julgado, imodificável. Logo, o caso julgado é, e dúvidas não restam quanto a isso, uma qualidade da sentença que, uma vez verificada, torna certa e estável a decisão na mesma tomada.

Nestes termos, característica fundamental do caso julgado é que, como bem ensina António Júlio Cunha; "[…] do caso julgado decorre a preclusão e, desta, a certeza da situação afirmada." (Cunha, 2010, p. 90).

Mais afirma o mesmo autor, designadamente quanto à imodificabilidade da sentença transitada em julgado. Vejamos:

> "[…] a imodificabilidade da decisão transitada pressupõe a impossibilidade do autor invocar as mesmas ou "novas razões" para fundar a sua pretensão de tutela jurisdicional, ou de o réu se socorrer novamente dos mesmos meios ou de outros, para afastar a pretensão alheia. Pressupõe, em suma, a proibição de toda a indagação sobre a relação jurídica controvertida." (Cunha, 2010, p. 91).

Centrando agora a nossa análise na LAP, temos que o caso julgado (e seus efeitos) encontra-se previsto no artigo 19º desta mesma Lei. Este determina, no seu número 1, a eficácia *erga omnes* (eficácia geral) do caso julgado.

Sem embargo do que acabou de se afirmar, é de notar que a eficácia geral do caso julgado comporta, à luz da LAP, três situações, absolutamente excepcionais, em que isso se não verifica.

Nestes termos, vejamos quais:

(i) Declaração de improcedência da acção por insuficiência ao nível da prova.

(ii) Quando o juiz[321] não atribua força de caso julgado à sentença que profere, fundado em motivações próprias do caso concreto.

(iii) Quando os titulares dos direitos ou interesse em causa tiverem exercido o seu direito de auto exclusão (opt-out) da acção em causa, nos termos dos artigos 14º e 15º desta mesma LAP.

Face à natureza do bem jurídico aqui em causa, a questão do caso julgado levanta alguma polémica. Nestes termos, a título de exemplo, vejamos:

Para Miguel Teixeira de Sousa; "[…] justifica-se que o caso julgado dessa decisão não fique limitado às partes da acção e deva abranger não só os titulares do interesse difuso que nela é defendido, mas também, todas as entidades que possuam legitimidade para a tutela jurisdicional desse interesse […]" (Sousa, 2003, p. 270).

Diversamente, já Lebre de Freitas entende que; "Não tendo a concessão do direito de acção popular a finalidade de restringir os direitos subjectivos e os interesses legítimos dos cidadãos, mas a de permitir o recurso a juízo ainda que não se seja titular do direito ou interesse ofendido, não deve poder um cidadão, por via da Lei 83/95, ver o seu direito ou interesse pessoal atingido pela força dum caso julgado desfavorável em acção que não tomou parte." (Freitas, 1996, 239).

Pessoalmente, com o devido respeito pelas razões invocadas por Teixeira de Sousa (que bem entendemos), tendemos a concordar com Lebre de Freitas.

De facto, cremos que, atendendo à lógica global do sistema jus-ambiental (de que aqui nos ocupamos), aquilo que se pretende é, nos termos do que a CRP prevê, assegurar a participação dos cidadãos no processo (judicial se necessário for) de defesa ambiental, assim se concretizando o dever de defesa ambiental que sobre cada um dos cidadãos impende, e não o contrário.

Na linha do defendido veja-se:

> "[…] como forma de ser efectivado, em termos práticos, esse mesmo dever de defesa ambiental, estabelecem-se os meios jurídico-processuais necessários. […] se assim é, se o esforço global é fazer com que o cidadão participe activamente – cumprindo assim o seu dever constitucional – na defesa dum ambiente que não só é "seu", como é de toda a colectividade, que sentido faria, com base num critério alargado de caso julgado, coarctar o direito de acção a quem […] nunca o exerceu?" (Coutinho, 2015, p. 57).

[321] Adiante analisaremos, com mais detalhe o papel do juiz à luz da LAP, pelo que para lá remetemos.

Mais, se por um lado se alarga - em muito - o conceito de legitimidade activa, proporcionando, por assim ser, uma (tão desejável) participação efectiva, e, à falta de melhor expressão, potencialmente "massiva", dos cidadãos na defesa ambiental, que sentido poderia fazer, recorrendo a um conceito vastíssimo de caso julgado, limitar / impedir o direito de acção a quem o não exerceu? Pessoalmente cremos que, uma vez analisados os argumentos aduzidos, poderá não fazer muito sentido admitir tão vasto conceito, e tantas consequências ("nefastas") que do mesmo emanam.

Na linha do defendido por Lebre de Freitas, cremos, sem "custo", que se poderá admitir a vastíssima eficácia do caso julgado, tal como se encontra definida pela LAP, apenas na circunstância do dito caso julgado derivar, *secundum eventum litis*, de uma sentença favorável, e apenas neste mesmo segmento decisório[322].

Caso assim não seja, deverão ser subtraídos da eficácia *erga omnes* do caso julgado, em primeiro lugar todos aqueles que não exerceram o seu direito de acção, em segundo lugar, todos os que da mesma se auto-excluiram da representação e ainda, por fim, em terceiro lugar, todos os que da mesma acção não tenham tido qualquer conhecimento e, como tal, não tiveram hipótese de optar por nenhuma via anteriormente mencionada.

Nos termos expostos, por se deverem considerar subtraídas à eficácia geral do caso julgado, as situações a que acabamos de elencar poderão – pelo menos em tese – dar origem a novas acções com o mesmo objecto e pedido, embora, como é lógico, com sujeitos distintos. Tal circunstância não deverá dar origem, assim cremos, a qualquer excepção nos termos do CPC, designadamente não originará a denominada "excepção do caso julgado"[323].

Mais, tendo em conta, o teor do artigo 19º da LAP, designadamente a exclusão da eficácia geral que o mesmo determina a todos os que tiverem exercido o direito de se auto-excluirem da representação, outra pergunta nos parece pertinente: como garantir que a imensa mole de interessados tem conhecimento da acção de modo a que à mesma possa aderir ou, se assim o entender, da mesma se possa auto-excluir?

[322] Sendo que o segmento da sentença que não for favorável deverá estar excluído do âmbito da eficácia geral do caso julgado.
[323] Que se verifica, em traços gerais, quando há uma "repetição da causa", designadamente quando se verifica uma repetição de pedido, causa de pedir, autores e réus, depois desta já ter sido previamente decidida por sentença transitada em julgado.

É que, se se toma a não auto-exclusão como conhecimento, o que nos parece "abusivo", temos que nos certificar se há condições para que o conhecimento exista de facto, sob pena de perversão da Lei e do próprio espírito constitucional.

A resposta à questão que acabamos de formular encontra-se (teoricamente) no artigo 15º, números 1, 2 e 3, da LAP. Ora, nos termos gerais dos mesmos, uma vez recebida a petição inicial popular, deverá proceder-se à citação dos titulares dos interesses em causa na acção a que respeitava a dita petição inicial, para que a ela adiram ou da mesma se auto-excluam da representação. A mencionada citação deverá ser feita por anúncio ou anúncios públicos através de qualquer meio de comunicação social ou editalmente.

Pese embora concordemos, genericamente, com a solução (e com as boas intenções que a mesma contém), temos, ainda assim, que considerar que as formas e meios de citação previstos não poderão deixar de ser considerados, pelo menos potencialmente, ineficazes. Isto, pois que os mencionados meios não asseguram que todos os interessados tenham conhecimento real da acção intentada, como tal não poderemos deixar de os considerar inidóneos a cumprir o fim a que se propõem.

Isto uma vez que o caso julgado previsto na LAP, está construído da forma anteriormente exposta, o que equivale a dizer que quem não tiver conhecimento da situação, e, por via disso mesmo, não se auto-excluir da representação na mesma, ficará abrangido pela eficácia geral do caso julgado.

Em suma, não podemos deixar de concluir que, somada a eficácia geral do caso julgado, a ineficácia (também geral) dos meios previstos de citação, os resultados serão (pelo menos há essa forte hipótese) a não participação geral dos cidadãos no dever de defesa ambiental e a não defesa do ambiente, pelo menos nos termos previstos na Constituição e na Lei.

Face ao exposto, cumpre afirmar que nos encontramos cientes que aquilo que por nós foi sendo afirmado, e que - genericamente - vai ao arrepio de grande parte do que é "proposto" na letra da LAP, poderá ter como resultado um aumento "desmesurado" na propositura de acções populares e / ou a "repetição" de acções populares com fundamentos praticamente iguais. Isto dito, resta elencar algumas possíveis soluções - algumas já existentes - para obstar (ou pelo menos tentar minimizar) a que tal se verifique. Vejamos:

(i) De acordo com o artigo 13º da LAP, a petição inicial pode ser indeferida liminarmente, pelo "juiz popular", em caso de manifesta improcedência.

(ii) Conforme já tivemos ocasião de defender em artigos anteriores, cremos ser vantajoso que se proceda, dentro da ordem dos tribunais judiciais, à criação de tribunais de competência especializada em matéria ambiental, isto com vista a decidir litígios com origem em danos ambientais.

Evidentemente que se pode contra alegar afirmando que, desde logo, tal solução teria elevados custos económicos, ainda assim não cremos ser argumento que possa colher, pois que tais tribunais, por serem especializados em função da matéria e exigirem magistrados especializados na mesma, potencialmente sempre serviriam para decidir melhor e de maneira mais célere sobre as questões ambientais, objecto da sua competência. Isto para além de evitar os sempre morosos conflitos negativos de competência que nada representam de vantajoso na defesa do, tão depauperado, bem jurídico aqui em causa.

(iii) Agravar as custas e multas para o litigante popular de má-fé.

Ainda assim; "[…] se nada do que foi dito e proposto servir como "filtro" eficaz à proliferação maciça de acções populares civis, acreditamos ser isso menos mau do que cercear o direito/dever de acção dos cidadãos no que toca à defesa do ambiente." (Coutinho, 2015, p. 59).

6.4.3. O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

O papel do MP encontra-se, essencialmente, plasmado no artigo 16º da LAP. Este afirma, no seu número 1, que ao MP cabe fiscalizar a legalidade, representar o Estado, nos casos em que este seja parte na lide, representar ainda os ausentes, menores e restantes incapazes, sendo que quanto a estes a representação do MP dá-se "quer sejam autores ou réus".

Por sua vez, e de acordo com o número 2 do presente artigo, ao MP cabe ainda representar, se para tal for autorizado por lei, outras pessoas colectivas públicas.

Por fim, no âmbito da fiscalização da legalidade que lhe incumbe, o MP, se assim entender necessário e pertinente, pode substituir-se ao autor, caso este desista da lide ou haja transação no decurso da mesma, e ainda, caso se verifique a existência de

"comportamento lesivos dos interesses em causa" (que assim é resulta do número 3 deste mesmo artigo).

O MP deve ainda, ser ouvido pelo juiz da causa, nos casos em que, nos termos da presente Lei, este entenda que é manifestamente improvável a procedência do pedido, isto é, nos casos em que haja forte probabilidade de vir a ser declarado o indeferimento da petição inicial. (de acordo com o artigo 13º da LAP).

Do exposto quanto ao papel do MP se conclui que, estranhamente conforme antes assinalado, nos termos da LAP este não possui legitimidade activa. De facto, causa espanto que - num quadro tão vasto de legitimados e tendo o MP (entre outras) a verifiquem comportamentos lesivos dos interesses em causa - ao MP não seja conferida legitimidade activa.

A propósito do afirmado, atente-se *infra* no que ensina António Almeida quanto à presente Lei:

> "[…] exclui o Ministério Público do quadro de pessoas legitimadas a agir […]. Estranha-se até a opção do legislador, quando se sabe que, por exemplo, num dos domínios de aplicação da acção popular – protecção do ambiente – é hoje atribuída legitimidade activa ao Ministério Público." (Almeida, 2002, p. 375).

Efectivamente, a decisão de excluir o MP do quadro de "legitimados activos" é – pessoalmente assim o cremos – no mínimo "singular", e é tão mais bizarro que assim seja quanto, atentando no estatuto do MP, designadamente os seus artigo 3º e 5º, podemos constatar que; "O Ministério Público tem competência para assumir a defesa de interesses colectivos e difusos", sendo que, nessa sequência tem incusive intervenção principal nos processos "Quando represente interesses colectivos e difusos". Mais, nos termos gerais do artigo 31º do CPC (cuja epígrafe é: "Acções para a tutela de interesses difusos") ao MP é conferida legitimidade activa para nos termos da lei, propor e intervir nas acções e procedimentos cautelares relativos à defesa do ambiente.

Em suma, tendo em consideração o que foi sendo elencado[324], tendo em consideração ainda que a quase totalidade das normas dos diferentes diplomas legais elencados são posteriores a publicação da LAP, somos de opinião que o MP dispõe de legitimidade activa no âmbito e para os fins previstos na LAP.

[324] E mais ainda, acrescendo ao exposto, o facto de a anterior LBA, na alteração que lhe foi feita pela Lei 13/2002 de 19 de Fevereiro, atribuir, no seu artigo 45º, legitimidade activa para a defesa dos valores ambientais por si abarcados e protegidos.

Reforçando o mencionado veja-se o que a propósito afirma Branca Martins da Cruz, sobre o MP; "[…] goza hoje de legitimidade activa no que toca à acção popular." (Cruz, 2004, p. 300).

6.4.4. O PAPEL DO JUIZ

O papel do juiz popular, encontra-se directamente plasmado nos artigos 13º, 17º, 18º e 19º da LAP. Da sua análise resulta, em nossa opinião, e há-que dizê-lo desde já, introdutoriamente, que o juiz vê os seus poderes serem aumentados, isto quando comparados com os poderes que dispõe em termos de acções cíveis.

Vejamos, pois, o que dispõem os *supra* mencionados artigos:

a) Analisando o artigo 13º da LAP, constata-se que o juiz popular, uma vez feitas as averiguações que no seu prudente arbítrio foram necessárias, e / ou ainda às averiguações que lhe que foram requeridas pelo ou MP e / ou pelas partes, pode indeferir liminarmente a petição popular que lhe é apresentada nos termos do diploma legal ora em apreço.

   O poder de indeferir liminarmente a petição inicial popular, é – como de resto também anteriormente salientámos[325] – uma das vias de controlar o uso manifestamente excessivo deste tipo de acção.

   Reforçando o afirmado, veja-se o que ensina Miguel Teixeira de Sousa que sobre este indeferimento liminar afirma ser uma forma de "[…] prevenir o uso injustificado da acção popular […]" (Sousa, 2003, p. 250).

   Mais, sobre o mesmo constata-se que se verifica "[…] pela ausência de *fumus boni iuris*" (Grinover, 1996, p. 250).

b) Já no que concerne ao artigo 17º da LAP, somos, pessoalmente, da opinião que o mesmo se pode prestar a algumas interpretações erróneas[326], pelo que convirá interpretar o mesmo. Assim:

[325] Razão pela qual para lá remetemos, sendo que ainda assim citamos: "[…] o poder de saneamento liminar da petição inicial popular por parte do juiz é, cremos, importante como garante das hipóteses de eventual sucesso das próprias acções populares. Ao mesmo tempo, vai funcionar como "filtro" das acções que – de forma evidente – seriam julgadas improcedentes contribuindo, por esta via, para desanuviar o tribunal de querelas que, à partida, estariam condenadas ao fracasso." (Coutinho, 2015, p. 61 e 62).
[326] Que poderá, eventualmente, originar situações, ainda que pontuais, de desconfiança dos cidadãos na aplicação da Justiça.

Analisando a letra da do artigo aqui em causa, sob a epígrafe "Recolha de provas pelo julgador", vemos que ao juiz cabe "iniciativa própria em matéria de recolha de provas, sem vinculação à iniciativa das partes".

Ora, é exactamente esta última parte do artigo 17º da LAP, que pode causar / causa dúvidas e perplexidades. Então o juiz recolhe provas por iniciativa própria, mas não se encontra vinculado à prova aduzida pelas partes? Haverá uma "exorbitância" de funções e poderes do juiz popular, em prejuízo das partes?

Uma interpelação literal, pode dar a indesejável e errada aparência que o juiz pode, de facto, ignorar e desconsiderar (quase completamente) a prova carreada para os autos pelas partes (pese embora esteja "vinculado" ao âmbito das questões por estas definidas).

Sobre esta questão, afirma Rui Machete que; "[…] dentro desses limites, dos factos principais aduzidos que definem a questão que lhe é proposta, o juiz é livre de, independentemente daquilo que as partes deduziram como prova, ir procurar na realidade extraprocessual toda a matéria fáctica que considere relevante para resolver o litígio "sub-judicio"." (Machete, 1996, p. 269).

Na realidade aquilo que o presente artigo faz é, "apenas", conferir maiores poderes investigatórios ao juiz popular, libertando-o do exclusivo "espartilho probatório" que lhe é proposto pelas partes. O espírito do legislador, que subjaz ao artigo 17º da LAP, não é o de desconsiderar, nem tampouco menorizar as partes e a prova por si carreada para a acção, mas tão somente conferir mais poder ao juiz popular, podendo este investigar, recolher e apreciar prova, por sua iniciativa, e não por exclusiva iniciativa das partes.

Em suma, trata-se aqui de - como aliás bem se necessita - proporcionar um papel mais interventivo ao juiz popular, dando ênfase especial ao princípio do inquisitório, sem que se comprima o princípio dispositivo[327].

c) No tocante ao artigo 18º da LAP, sob a epígrafe "Regime especial de eficácia dos recursos", podemos verificar que, nos termos do mesmo, o juiz popular tem poderes de atribuição de efeito suspensivo aos recursos, mesmo que estes, na

[327] Um pouco na esteira do que é feito em Direito Penal e Direito Processual Penal, onde se visa a descoberta da verdade material e boa decisão da causa, sendo que para tal o juiz aprecia livremente a prova aduzida podendo, por iniciativa própria e se for conveniente para a prossecução dos fins visados na acção penal, socorrer-se dos meios de prova que repute de essenciais e investigar por iniciativa própria.

realidade, nos termos gerais, o não tenham. Tal prerrogativa visa obstar à verificação de um dano que se repute de irreparável, ou de difícil reparação.

Visa-se, pois, e bem do nosso ponto de vista, resguardar (sensatamente) a melhor integridade possível do bem jurídico que aqui nos prende, o Ambiente.

Concluindo, sempre será de dizer que o artigo que ora analisamos "[…] parece ainda, de forma patente, indicar que, na acção popular, e em matéria recursória, é aplicado o regime geral dos recursos previsto no CPC." (Coutinho, 2015, p. 64).

d) Derradeiramente, cumpre analisar o papel que ao juiz popular é atribuído no artigo 19º da LAP.

Introdutoriamente, porém, gostaríamos de chamar a atenção para o facto de, em sede de considerações anteriores sobre o caso julgado à luz da presente Lei, já fizemos várias considerações sobre este mesmo artigo. Assim sendo apenas trataremos de nos pronunciar quanto ao que não foi abordado anteriormente, sendo que, no mais, para lá remetemos.

Feita a introdução sempre diremos que, da análise ao artigo ora em apreço, resulta claro que o juiz popular tem, se assim o entenda, o poder de declarar que as acções por si consideradas improcedentes por insuficiência de prova não sejam abrangidas pela eficácia geral do caso julgado. O mesmo sucedendo quando esse mesmo juiz, fundado em motivações própria do caso concreto, assim o venha a decidir e determinar.

Sobre a improcedência por falta de prova, e sua "subtracção" aos efeitos gerais do caso julgado, parece resultar claro que este poder visa salvaguardar a hipótese de existência de uma nova acção, desta vez com prova suficiente que possa – pelo menos em tese – sustentar o que nele se alega e peticiona.

Já no que concerne ao segundo poder acima enunciado, cremos que, um pouco na linha do que sucede quanto às acções consideradas insuficientes por falta de prova, tenta salvaguardar-se a hipótese de posterior "renovação" da acção (e consequente defesa dos interesse do ali autor popular), isto pois que o juiz popular deverá ter ajuizado, com base em motivações próprias do caso concreto, que a acção popular, configurada como foi, não seria apta a produzir qualquer efeito prático e útil em sede de audiência e julgamento.

> Na linha do afirmado, tenha-se em boa conta o que ensina Miguel Teixeira de Sousa, que afirma que se visa acautelar as "[…] hipóteses em que o tribunal considere, na sua ponderada análise, que a acção não pode proceder como acção popular (nomeadamente porque não foi violada qualquer interesse difuso), mas pode ser procedente em relação ao demandante e ao seu próprio interesse individual […]" (Sousa, 2003, p. 257).

6.4.5. DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJECTIVA

A responsabilidade civil encontra-se regulada no Capítulo IV da LAP, de resto tal como se encontra regulada a responsabilidade penal.

Em concreto a responsabilidade civil subjectiva, encontra previsão legal no artigo 22º da LAP, este, no seu número 1, determina que o agente que viole, dolosa ou culposamente, os interesses previstos no artigo 1º, fica obrigado a indemnizar o lesado, ou lesados, pelos danos que lhes causou.

Do exposto somos forçados a concluir que, de novo, estamos perante uma disposição legal que, *mutatis mutandis*, reproduz o artigo 483º do CC.

Por sua vez, o número 2, deste mesmo artigo determina que, no que toca aos lesados não identificados individualmente, verão a indemnização de que são titulares ser fixada de forma global. Ou seja, um dano que afecte diversos lesado não identificados individualmente não fica por indemnizar, mas, face à impossibilidade de os identificar individualmente, é fixada em montante global.

Face ao que se afirma, parece-nos lógico concluir que o número 2 do presente artigo se referirá a danos a interesses individuais homogéneos, danos de interesses difusos ou a danos ecológicos puros, dado que certamente não se reporta a danos pessoais verificados por lesão de um qualquer componente ambiental, dado que estes últimos sempre serão sentidos na esfera jurídica de lesados individuais identificados, ou identificáveis facilmente. Nesta linha, como bem afirma Miguel Teixeira de Sousa acerca do artigo 22º da LAP; "[…] encontra a sua justificação na dimensão supra-individual dos interesses em causa […]" (Sousa, 2003, p. 165).

Já o número 3 do artigo 22º da LAP, afirma que os titulares de interesses devidamente identificados têm direito, nos termos gerais da responsabilidade civil, à correspondente indemnização.

Neste caso (em contraponto com o anteriormente referido), é evidente que nunca tratará de lesões a interesses individuais homogéneos, a interesses difusos ou a acções lesivas que configurem um dano ecológico puro, mas sim a danos pessoais que, por via de um dano ambiental, se verifiquem na esfera de determinado lesado individualizado.

Quanto ao número 4 do presente diploma legal, respeitante a prazos prescricionais do direito à indemnização, cumpre afirmar – desde já – que o consideramos bastante "original", é que, da sua análise resulta que o direito à indemnização, encontra-se sujeito a um prazo de prescrição de três anos, a contar do transito em julgado da sentença que o reconhece. Daqui resulta:

(i) O prazo de prescrição referido não respeita o que, em geral, se determina quanto ao prazo de prescrição de direitos.

(ii) Fica por esclarecer a qual das indemnizações anteriormente mencionadas se refere o dito prazo, ou se, eventualmente, respeita às duas.

Caso se refira à indemnização de titulares não identificados de forma individual, sempre estaremos na presença de um direito que, pelo menos com facilidade, não tem titulares conhecidos. Ora, por assim ser, como poderão os interessados desconhecidos – que muito provavelmente também desconhecem o seu direito – reclamar a indemnização, que é sua por direito? Como podem desconhecidos, que desconhecem o direito, saber o prazo que dispõem para o reclamar? Como pode alguém que desconhece uma dada realidade jurídica proceder a qualquer reclamação, em prazo, fora dele ou como quer que seja? A resposta parece simples: muito dificilmente o pode fazer.

Por sua vez, o número 5 do artigo aqui em apreço, estatui que "os montantes correspondentes a direitos prescritos" sejam entregues ao Ministério da Justiça, que por sua vez os escriturará em conta especialmente criada para o efeito, e tratará de os alocar ao pagamento da procuradoria, ao apoio e acesso ao direito e aos tribunais por parte dos "titulares de direito de acção popular", desde que, fundadamente, o requeiram.

Na senda do precedentemente afirmado quanto ao número 4 deste mesmo artigo 22º da LAP, também aqui temos que manifestar a nossa "surpresa" com, pelo menos, parte do teor da norma. Senão vejamos:

É que juntando o tão "peculiar" prazo de prescrição do direito à indemnização, ao destino dado aos direitos prescritos (também aqui se incluindo o prescrito – como vimos, nas mais das vezes, por impossibilidade de conhecimento – direito à indemnização), sempre nos questionamos, desde logo, porquê o Ministério da Justiça e não, por exemplo o Ministério do Ambiente, devendo este alocar esses montantes à prevenção e reparação ambiental?

Em consonância com o afirmado, veja-se; "Os direitos à indemnização prescritos parecem nascer, como se de um passe de mágica se tratasse, na esfera jurídica do Ministério da Justiça." (Almeida, 2002, p. 379).

É facto que, e até aí conseguimos entender, há quem defenda que os montantes em causa são alocados ao Ministério da Justiça para fazer face aos custos gerais da justiça, mais concretamente, aqueles que têm a ver com a acção popular. Ainda assim os custos com esta mesma forma de acção tendencialmente são, constata-se, justificadamente muito diminutos[328], razão pela qual nos custa a aceitar (pelo menos integralmente) esta justificação. Cremos que, a seguir esta solução, a mesma deveria alocar parte dos montantes relativos a direitos prescritos ao Ministério da Justiça e outra parte ao Ministério do Ambiente, que sempre tutela o bem jurídico que aqui nos ocupa.

Nota final para reiterar que, sendo os direitos prescritos atribuídos, no todo ou em parte, ao Ministério do Ambiente, este sempre deveria ter por obrigação alocar os mesmos, directa ou indirectamente[329], à prevenção e reparação de danos ecológicos.

6.4.6. DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJECTIVA

No âmbito do presente diploma legal, a responsabilidade civil objectiva, encontra a sua previsão legal no artigo 23º da LAP.

Este prevê, sem surpresa e em traços largos, que quem exercer um actividade objectivamente perigosa, e no decurso da mesma, por acção ou omissão, vier a ofender direitos ou interesses protegidos nos termos desta mesma Lei, fica obrigado a indemnizar o(s) lesado(s) pelos danos causados, impendentemente da existência de culpa.

[328] Conferir artigo 20º da LAP.
[329] Por si, ou – por exemplo - via Autarquias Locais, Fundo Ambiental (FA) criado pelo DL número 42-A/2016, de 12 de Agosto, que revogou o Fundo de Intervenção Ambiental (FIA), ou outro criado especificamente para o efeito.

Constatamos que, sendo a presente Lei posterior à LBA original (a que anteriormente vigorava), a mesma deixa de fazer referência aos conceitos indeterminados "dano significativo" e "acção especialmente perigosa", o mesmo se diga quanto à actual LBA que também não faz qualquer menção a esses mesmos conceitos. Assim sendo, e uma vez que em sede própria, fizemos alusão aos ditos conceitos, fazendo ainda uma breve exposição sobre os mesmos, cumpre agora afirmar que, no tocante à responsabilidade objectiva, parece resultar claro que o legislador os pretendeu eliminar pois que nenhuma referência lhes faz[330].

Assim sendo, deixando cair os dois conceitos indeterminados anteriormente referenciadas, contata-se que em sede da LAP o legislador introduziu um outro: "actividades objectivamente perigosas".

Tal expressão parece "simplificar" a tarefa do julgador, pois que, cremos, não poderá deixar de se considerar objectivamente perigosa, toda aquela actividade que, independentemente de mais considerações, é cientificamente tida como potencialmente apta, por si só, a poder criar situações de perigo de dano ecológico.

Mais, adicionalmente ao afirmado acima, também não podemos deixar de considerar que são actividades objectivamente perigosas, entre outras, todas aquelas que constam do também já mencionado anexo III do DL 147/2008 de 29 de Julho.

Prosseguindo a análise ao artigo 23º da LAP, parecem ser, desde logo, de levantar as seguintes questões, uma vez que o legislador de 1995 nada afirma sobre as mesmas:

(i) Quais são, em concreto, os mecanismos de atribuição e fixação da indemnização? São aqui aplicáveis os números 2 e 3 do artigo 22º da LAP?

(ii) Qual é o prazo de prescrição dos direitos? Também aqui se aplica o artigo 22º, desta vez o número 4, da LAP?

(iii) Qual o destino dos montantes prescritos e que dizem respeito a direitos prescritos? Aplica-se aqui o artigo 22º, número 5, da presente Lei?

A verdade é que as questões *supra* sinalizadas apenas têm tratamento no artigo 22º da LAP, em sede de responsabilidade civil subjectiva, nada, rigorosamente nada,

[330] Na linha do exposto, e quanto ao "confronto" entre a LAP e a anterior LBA, veja-se o que afirma Branca Martins da Cruz: "[…] devendo por isso considerar-se revogada a referência feita no artigo 41º, número 1, a danos "significativos" […]." (Cruz, 1996, p. 197).

sendo disposto quanto à mesma temática, mas, desta feita, no que diz respeito à responsabilidade civil objectiva (de que ora nos ocupamos).

Assim sendo, nada mais resta senão admitir que, no tocante a estas mesmas questões, é de aplicar o previsto no artigo 22º da LAP, sendo, por isso mesmo, aqui inteiramente aplicáveis as críticas (e questões) que nessa sede fizemos, e agora renovamos[331].

O mesmo que se disse é inteiramente aplicável aos montantes relativos a direitos prescritos, uma vez que, em sede de responsabilidade civil objectiva nada é dito, consideramos que a única via possível é aplicar o regime previsto no artigo 22º, número 4, quanto à responsabilidade civil subjectiva. Assim sendo, aqui cabem, por inteiro, as críticas e questões que naquela sede foram sendo feitas, e ora renovamos[332].

6.4.7. REFLEXÕES FINAIS

Analisados, ainda que de forma geral, aqueles que, pessoalmente, consideramos serem os principais pontos da LAP, é tempo agora de, em sede de reflexões finais, formular os derradeiros comentáros à mesma.

Assim:

a) Relativamente aos procedimentos cautelares, conclui-se que o legislador de 1995 teve, claramente, por intenção que se seguisse o regime recursório que, em geral, se encontra plasmado no CPC, e que é assim resulta evidente do artigo 12º, número 2 da LAP.

b) A LAP determina, nos termos do seu artigo 24º, que quem exerça uma actividade perigosa, isto é, que "envolva um risco anormal", para os interesses m si previstos (no caso que nos prende o ambiente) deverá contratar um seguro de responsabilidade civil, de forma prévia ao início da actividade, ou, se assim não for, como condição da continuação do seu exercício, tudo com o fim último de cobrir o risco que a mesma comporta.

Em suma, muito resumidamente (uma vez que a análise e descrição da LAP já vai longa e, pese embora a mesma faça parte integrante e essencial da presente tese, ainda assim, convenhamos, não constitui o seu objecto fulcral) procedemos, nos

[331] Por via do que se afirma, remetemos para a análise feita ao artigo 22º, números 2, 3 e 4 da LAP.
[332] Nestes termos remetemos para a análise feita ao artigo22º, número 5, da LAP.

termos *supra,* aos comentários e reflexões finais à presente Lei. Naturalmente muito mais haveria a dizer mas, não sendo esta como se disse o seu objecto directo, quedamo-nos por aqui.

7. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL EM GERAL, DA LEGITIMIDADE À INDEMNIZAÇÃO

Nas linhas que se hão-de seguir trataremos de abordar a responsabilidade civil ambiental de uma forma geral. Tendo esse fim em vista abordaremos questões como por exemplo, a legitimidade, o dano e a indemnização.

Assim, como aliás fomos afirmando ao longo das páginas anteriores, quando ocorre um dano ambiental uma das consequências possíveis e até mais, prováveis, é o desencadear de acções de responsabilidade civil por dano ambiental. Estas mesmas acções visam, sem surpresa e como sabemos, fazer repercutir na esfera jurídica do lesante, o ónus da reparação e / ou compensação do dano sentido pelo lesado.

Em concreto, no caso de responsabilidade civil ambiental a reparação deve ser "atribuída" da seguinte maneira:

a) Caso os danos que se verifiquem por lesão ambiental sejam danos pessoais, a reparação deve ser efectivada, prioritariamente, por via de reconstituição *in natura*, isto é, a reconstituição da situação pré existente ao dano. Caso contrário, se de todo em todo não for possível a reconstituição natural, a reparação / compensação deve ser feita por recurso à atribuição de indemnização pecuniárias ao(s) lesado(s). Saliente-se que a indemnização pode, se assim se justificar, contemplar os danos morais por estes sentidos.

b) Caso os danos que se venham a verificar sejam danos ecológicos (ou ecológicos puros), teremos que ter em consideração o que se encontra plasmado no anexo V ao DL 147/2008 de 29 de Julho, ou seja: prioritariamente a reparação deve ser feita por via de "reparação primária" (sendo que esta prevê a restituição de recursos naturais ao seu estado inicial); alternativamente por via de "reparação complementar" (compreendendo esta um leque de medidas adicionais às primárias, um vez que estas não se encontram a dar os resultados pretendidos); e ainda por via de "reparação compensatória" (nesta situação, e enquanto as medidas anteriores não surtirem os efeitos plenos e desejados, há lugar à atribuição de uma compensação de cariz monetário)

Feita a prévia exposição sobre as formas de reparação da responsabilidade civil ambiental, vejamos agora três linhas de questões gerais essenciais. Vejamos:

(i) Quando à legitimidade em geral

Sem embargo de tudo quanto em páginas antecedentes foi dito relativamente à questão da legitimidade para agir - nessa sede de acordo com os diferentes diplomas legais analisados, em situações de dano ambiental - abordemos agora a mesma temática agora de uma perspetiva mais geral.

Naturalmente que, todos aqueles que tenham suportado danos pessoais, de cariz patrimonial ou não patrimonial, têm legitimidade activa para intentar as competentes acções de responsabilidade civil, nelas peticionando a reparação do seu dano.

Os fundamentos dessa mesma legitimidade, além de derivarem de todos os diplomas legais analisados, derivam ainda das normas gerais do CC (que de resto são "decalcadas" para aqueles mesmos diplomas legais).

Já no que diz respeito à legitimidade activa para peticionar a reparação do dano ecológico, quer a LAP quer o CPC, a atribuem (entre outros) a todo e qualquer cidadão, mesmo que não tenha interesse directo na demanda, ou seja, mesmo que não tenham sofrido qualquer dano pessoal directo por via do dano ambiental.

Ainda assim, cremos (ou melhor continuamos a acreditar), que o argumento "último", mais forte e decisivo para se possa concluir pela existência da legitimidade activa geral de todo e qualquer cidadão, nos é dado pela própria CRP, e nela encontra respaldo. A razão desta afirmação resulta da cuidada análise ao artigo 66º, número1, da "Lei Suprema". Vejamos:

A CRP consagra, neste mesmo artigo, o direito ao ambiente, como direito fundamental. Para tanto trata (como já exposto anteriormente) de consagrar um "direito dever", um "poder funcional", que vincula todos os cidadãos que, nestes termos, têm direito - designadamente - ao ambiente saudável e ecologicamente equilibrado mas, concomitantemente têm o dever de o defender, funcionando este direito dever "[…] como um verdadeiro dever geral de defesa do ambiente […] parece haver[…] a consagração de uma legitimidade geral para agir. Legitimidade essa que pode ser exercida por cada um dos cidadãos, em benefício, porém, de toda a comunidade, isto quando se trate da defesa contra danos ecológicos." (Coutinho, 2015, p. p. 72).

Efectivamente assim o cremos, se a CRP consagra como dever, dever esse que impende sobre todos os cidadãos, a defesa ambiental, é a própria CRP que nos indica que a legitimidade activa deverá ser geral e não dependente de interesses directos na demanda (ou então, visto "á contrário", porque cada cidadão, mesmo não sendo titular do bem jurídico em causa, tratando-se de demanda pela defesa de um ou mais componentes ambientais, sempre terá, ainda que "indirectamente", interesse na mesma).

Reforçando o afirmado; "Assim, se a violação do dever geral de respeitar o ambiente dá corpo à responsabilidade do autor da infracção a este dever (ponto de partida), de igual modo, o titular do direito ao ambiente (todos e cada um dos demais), que esta infracção ofendeu, vê justificada a sua legitimidade para agir contra o infractor […]" (Cruz, 2008, p. 47)[333] [334].

(ii) Quanto aos danos em geral

No que respeita aos danos abrangidos em acções de responsabilidade civil, que em páginas anteriores já foram sendo mencionados, vejamos agora, de forma mais apurada, quais são eles.

Em primeiro lugar salientam-se os danos pessoais que se verifiquem por via da existência de um ofensa e dano ambiental.

Dentro dos danos pessoais (lucros cessantes, danos emergentes) encontramos os danos patrimoniais que o lesado sente na sua esfera jurídica e ainda, como não poderia deixar de ser, os danos não patrimoniais ou morais, que o lesado venha a ter que suportar com a acção ofensiva do ambiente.

Quanto a este último tipo de dano, não ignoramos, e de resto já o sinalizámos, que o mesmo é de árdua prova e muito difícil quantificação[335]. As dificuldades que referimos verificam-se de uma forma geral pela

[333] Em sentido semelhante veja-se: "[…] um interesse jurídico legítimo, como o de prevenção do ambiente, decorre da norma impositiva de deveres ambientais, não se pode socorrer apenas da tutela jurisdicional dos interesses difusos." (Filho, 2008, p. 186).
[334] Na mesma linha e reforçando o afirmado, veja-se ainda o que ensina Branca Martins da Cruz: "É importante para a consecução de uma realidade ambientalmente equilibrada, na pós-modernidade, a construção de uma teoria justificadora e consagrada ao ambiente, não apenas protegido pela tutela processual dos interesses difusos, mas protegido em razão da assunção de direitos subjectivos fundamentais."
[335] Que de resto apenas se consegue fazer por recurso à equidade.

natureza do próprio tipo de dano e não, como é natural, pelo facto do dano moral ser despoletado por situações de dano ambiental.

Ainda assim, independentemente das dificuldades existentes, se os "danos morais ambientais" existem, não vemos qualquer justificação válida para que a compensação dos mesmos não seja peticionada e, se for caso disso, atribuída.

Face ao exposto resulta claro que, nas circunstâncias em que se verifique uma ofensa a um componente ambiental e, como consequência, venham a ocorrer danos pessoais (patrimoniais e não patrimoniais), estes têm que ser devidamente indemnizados.

Em segundo lugar ganha destaque o dano ecológico (também designado, como vimos introdutoriamente, por dano ambiental ou dano ecológico puro). Ora, por dano ecológico podemos entender, em traços largo e na linha do já afirmado, que estes são todos os que, por acção ou omissão humana, se fazem sentir sobre componentes ambientais legalmente protegidos, lesando-os. Isto é, o dano ecológico puro lesa componentes ambientais, não acarretando - pelo menos de forma imediata e directa - danos pessoais[336].

Mesmo não acarretando - pelo imediatamente - quaisquer danos pessoais directos, será dever geral dos cidadãos (em cumprimento do artigo 66º, número 1, da CRP) intentar as acções judicias que se revelem necessárias para proteger (e tentar reparar) o bem jurídico colocado em causa pelo dano ecológico que em concreto se verifique, *maxime* as acções de responsabilidade civil ambiental[337]

Aqui chegados, cumpre fazer uma nota final quanto aos danos ecológicos. Do nosso ponto de vista, se, como acima mencionámos, a reparação dos mesmos (para a temática que aqui nos interessa, via responsabilidade civil ambiental) é, não só desejável, como também, inquestionável, salientam-se duas questões que merecem desde já ser salientadas (sendo que serão tratadas em concreto em pontos próprios, que se seguirão ao presente). Assim vejamos:

[336] Como exemplo de dano ecológico vejamos: "Uma dada acção humana, numa qualquer ilha deserta e inóspita, tem como consequência a destruição total da população de uma dada espécie de aves, em vias de extinção, que lá nidificava, isto para além da destruição de uma dada espécie, muito rara e protegida, de arbusto." (Coutinho, 2015, p. 74).

[337] Em geral sobre o que se afirma, ensina Branca Martins da Cruz; "[…] forçoso se torna reconhecer a ressarcibilidade do dano ecológico, sob pena de ausência total de reparação." (Cruz, 1996, p. 191).

1º - No caso da existência de acções de responsabilidade civil em que se peticione a reparação do dano ecológico, e uma vez que o bem jurídico aqui em causa, não tendo titulares individuais, é de fruição colectiva, poderá haver lugar ao pedido de reparação do dano moral sentido por todos, ou seja, do dano moral colectivo?

2º - Em caso afirmativo, sendo peticionada a reparação do dano moral colectivo, como se calculará o seu montante e quem será o titular do mesmo? Como se processará na prática reparação do dano moral colectivo[338]?

7.1. DANO MORAL COLECTIVO

No ponto que ora se inicia, e que dedicamos ao dano moral colectivo[339] [340], sempre relembramos, pois que nos parece pertinente para o que se dirá em seguida, que o bem jurídico de que nesta tese nos ocupamos tem natureza difusa e supra-individual, e de fruição colectiva. Por isso mesmo é um bem que, apesar de não ter titulares individuais, a todos (à falta de melhor expressão) "pertence", na medida em que cada um faz parte do todo[341].

Neste sentido, por tão significativo ser, veja-se; "Os danos ao ambiente e consequentemente os danos ecológicos devem ser caracterizados como danos colectivos." (Sendim, 2002, p. 39).

Nos termos acima expostos, vimos que os danos ecológicos devem, pois, ser tidos como danos da colectividade, pois que, claramente, assim o cremos, é a soma de todos os indivíduos que os sente e não apenas um deles, individualmente considerado.

Mas, se este tipo de danos origina, evidentemente, danos patrimoniais, não originará também danos morais? E, se sim, uma vez que estes danos são danos "supra individuais", poderão configurar danos morais colectivos?

[338] Quanto à presente questão, uma vez que diz respeito à indemnização, trataremos, adiante, em ponto próprio sobre a mesma.
[339] De referir que o dano moral colectivo já se encontra dissecado, m ponto próprio, em páginas anteriores da presente tese. Assim sendo para lá remetemos.
[340] Recorde-se a propósito, que, em geral, por dano entende-se a situação que determina um prejuízo, uma não vantagem, uma lesão, material e/ou imateriais (ou moral) do sujeito lesado. Mais: "Numa primeira aproximação, pode afirmar-se que alguém lesa a esfera jurídica de outra pessoa por intermédio do seu comportamento (ativo ou inativo) quando a coloca numa situação pior do que aquela em que ela antes se encontrava […]." (González, 2017, p. 56 e 57).
[341] Neste sentido Miguel Pereira Coutinho; "[…] popularmente, "de todos e de ninguém"." (Coutinho, 2015, p. 75).

A resposta a ambas as questões afigura-se-nos - conforme melhor veremos adiante - positiva. Assim, de uma forma geral, por dano moral colectivo devemos entender, de acordo com os bons ensinamentos de José Rubens Morato Leite, toda "[…] a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos." (Leite, 2002, p. 72).

De facto, tendemos a concordar inteiramente com a opinião acima exposta. Parece-nos evidente que os danos ecológicos podem, pela sua gravidade, lesar todo um acervo de valores colectivo, toda uma moral colectiva. Assim sendo, o dano moral colectivo concretiza-se, é bom de concluir, na lesão não patrimonial (moral) que toda uma comunidade sente (e o dia a dia encarrega-se de nos mostrar que assim é), por via da lesão de um, ou mais que um, componente ambiental natural[342].

Sem tratamento, actual e directo, entre nós[343], a questão do dano moral colectivo está exemplarmente tratada e prevista, por exemplo na "Lei de Acção Civil Pública", a Lei 7.347/85, com a redacção que lhe foi dada pela Lei 8.884/94, afirmando, no seu número 1, que; "regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da acção popular, as acções de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados[…] (Leite, 2002, p. 61).

Apesar de entre nós não se encontrar expressamente consagrado[344], ainda assim, do nosso ponto de vista, tal não deve constituir - de forma alguma - um entrave a que os danos morais colectivos sejam reparados. Isto porque, de facto, como melhor veremos ulteriormente, eles existem, e, se existem, é nossa opinião que têm que ser indemnizados.

[342] Em geral, no sentido do que se afirma, conferir Coutinho (2015).

[343] Conforme tivemos oportunidade de salientar em trabalho anterior, a anterior LBA abria caminho para o enquadramento legal da reparação do dano moral colectivo. É que o número 5, do artigo 40º, da anterior LBA reconhecia, em síntese, que as autarquias e os cidadãos afectados tinham direito "às compensações" por parte dos responsáveis.
Ora, o número 4 deste mesmo artigo e o e artigo 41º deste mesmíssimo diploma legal, já previam, respectivamente, a responsabilidade civil subjectiva e objectiva, e a indemnização dos danos sofridos por via do recurso a uma e a outra.
Assim sendo restava uma "compensação" adicional que os afectados pelo dano tinham direito. Ora, como pessoalmente manifestámos; "[…] acreditamos que poderá estar aqui consagrada a possibilidade se der peticionada a reparação dos "danos morais colectivos" que toda a comunidade efectivamente sofreu. Isto até porque […] os outros danos ambientais […] já se encontram previstos como reparáveis via responsabilidade civil ambiental." (Coutinho, 2015, p. 76).
Em reforço do afirmado, atentem-se ainda nos ensinamentos de Luís Menezes Leitão; "[…] é algo que acresce aos meios gerais da responsabilidade civil. […] indemnização suplementar." (Leitão, 2010, p. 33).

[344] Mas, convém que se assinale, que nem sempre assim foi, Nesta linha, é bom que se tenha em conta (com carregado nosso) o artigo 5º do Decreto Regulamentar (doravante DREG) nº 38/90, de 27 de Novembro, com as alterações introduzidas pelo DREG nº 42/97 de 10 de Outubro afirmava: "Na total impossibilidade de fixar o montante da indemnização por recurso à caracterização de alternativas à situação antes existente, são os danos ao ambiente indemnizados como danos não patrimoniais de montante a fixar equitativamente pelo tribunal". Este diploma legal foi, assinale-se, entretanto, revogado pelo DL 69/2000.

Nesta senda, face ao que se foi expondo neste ponto, vejamos as linhas argumentativas que, do nosso ponto de vista, respaldam a existência e reparação do dano moral colectivo:

A) O ambiente é, conforme resulta do que acima se foi dizendo, o ambiente é o "suporte básico de vida" do ser humano, como tal, a sociedade (e cada individuo que a compõe) tem que se considerar eticamente comprometida com o ambiente e, naturalmente, com sua defesa.

   O comprometimento ético mencionado deve passar, entre outros, por reconhecer; (i) a sua essencialidade para a vida humana, (ii) o risco actual da sua finitude e, por fim, (iii) a absoluta necessidade de defender e conservar este mesmo bem jurídico, a fim de que este possa "ser entregue" às gerações futuras - no mínimo - no estado de conservação em que se encontra presentemente.

   Nesta linha; "[…] já é tempo de erigirmos o ambiente como valor ético fundamental da humanidade, ao lado de outros bens jurídicos de elevado grau de comprometimento ético, como a vida ou a dignidade humana […]" (Cruz, 2008, p. 25).

   Hodiernamente, não há como negar que o ambiente é grave e constantemente atacado, é, pois, premente que se encare o bem jurídico aqui em causa, como devendo ser merecedor de uma estratégia de defesa que passa, em primeiro lugar, pela educação e ética na relação do individuo (e sociedade) com o ambiente, e, em segundo lugar, pela consciência ética[345] que – uma vez adquirida – faça com que a sociedade tenha comportamentos gerais de defesa do ambiente, contra as agressões, diárias, que sofre.

[345] Em geral, sobre o que se afirma, veja-se que a própria LBA acaba por referir, ao longo de diversos dos seus artigos, a existência de um valor moral ambiental colectivo, que é obrigatório fomentar cada vez mais. Vejamos:

(i) No artigo 4º, alínea e), constatamos que a LBA consagra o "principio da educação ambiental", que impõe a adopção de políticas pedagógicas visando a "tomada de consciência ambiental" por parte dos cidadãos, tendo por fim último a "protecção e melhoria do ambiente em toda a sua dimensão humana".

(ii) Já no mesmo artigo, desta feita na sua alínea e), a LBA consagra o princípio da informação e participação que, designadamente, prevê a obrigatoriedade do envolvimento dos cidadãos nas políticas ambientais gerais na "busca de um elevado grau de respeito dos valores ambientais pela comunidade".

(iii) Por fim, tenhamos em conta o plasmado no artigo 10º, alínea f), da LBA, que, em traços largos, impõe a salvaguarda da paisagem de cada região do território nacional, que "conjuntamente formam a identidade nacional". Isto sendo que, do nosso ponto de vista, o conceito de identidade nacional sempre deverá pressupor um conceito de ética, de moral colectiva, identitária dos cidadãos nacionais.

Nestes termos é necessário pugnar pela conservação e sustentabilidade do ambiente, e tal desiderato só se atinge se tal for desígnio ético social.

Ora, nesta senda, parece ser de atentar, *infra*, áquilo que assevera Miguel Pereira Coutinho:

> "Só esta obrigatoriedade, este dever social de cuidado ambiental, permitirá a continuidade, por um lado desse mesmo ambiente; por outro, e como sua consequência da própria espécie humana. […] merece realce a solidariedade intergeracional ambiental que é premente incentivar e atingir." (Coutinho, 2015, p. 77).

É facto que só agindo, no tempo presente, com civismo e respeito ético pelo ambiente (suporte de vida do ser humano), se atingirá uma consciência moral - que dali decorre - que permitirá atingir um elevado grau social de respeito e defesa ambiental. Tal circunstancialismo, cremos, sempre se reflectirá, em termos futuros, numa protecção das gerações vindouras[346], que herdarão um ambiente substancialmente melhor, assim contribuindo o homem presente, para a preservação do ambiente e da espécie, no futuro.

Nestes termos:

> "[…] todos devermos sentir-nos obrigados por um dever ético de defesa ambiental com dois evidentes sentidos positivos: em primeiro lugar para com o planeta (a natureza, os bens ecológicos), em segundo lugar, para com a espécie humana. No presente sentido merece realce a solidariedade intergeracional ambiental […]" (Coutinho, 2015, p. 77).

Efectivamente, parece evidente que o comprometimento ético que referimos, visa (essencialmente) acautelar o ambiente para as gerações futuras[347], no que não deixa de ser, como é evidente, uma desejável manifestação de "justiça intergeracional ambiental" (que sempre se deve visar).

A este propósito, vejamos abaixo o que tão bem ensina Maria da Glória Garcia:

> "[…] *a justiça ambiental gera-se num plano intergeracional*. Além disso põe em relação as gerações presentes com as futuras que, pela própria natureza das coisas, não interagem fisicamente, dando origem áquilo que chamamos *justiça intergeracional*." (Garcia, 2009, p. 28).

[346] Neste sentido afirma Maria da Glória Garcia; "Ninguém é verdadeiramente proprietário da Terra. Limita-se a conservá-la para a geração seguinte." (Garcia, 2010, p. 8).

[347] Vejamos o que ensina José Alberto González; "Suponha-se que existe a obrigação moral de cuidar do ambiente para garantir a respectiva preservação tendo em conta a protecção das pessoas que habitarem o planeta daqui a cem anos, fazendo-se algo nesse sentido […] é altamente provável que a modificação das condições ambientais daí resultante determine também o surgimento no futuro de pessoas diferentes daquelas que surgiriam se a medida não tivesse sido tomada […]." (González, 2014, p. 20).

Assim sendo, cremos, em consciência, ser perfeitamente lícito concluir que a nova perspectiva ética e moral com o homem deve encarar o ambiente, embora parta de cada individuo (que é parte do todo), é exercida tendo em vista fins altruístas, fins que, defendendo aquele bem jurídico, visam beneficiar a colectividade (soma de todos os indivíduos) numa óptica intra e intergeracional.

Face ao exposto, se o que se pretende é criar, cada vez mais, um comprometimento ético, uma moral colectiva, não se nos afigura coerente, desejável, ou lógico, negar que essa mesma moral colectiva, se lesada, possa vir a ser reparada. É que, por dano ecológico, o "acervo não patrimonial ambiental" colectivo é, efectivamente lesado, e, por assim ser, não há como negar a possibilidade de reparação desse mesmo dano moral, "onerando" - como é natural que assim seja - os autores do mesmo com a obrigação de indemnizar os por essa via lesados.

B) Conforme resulta do que, em geral, antecedentemente se foi exposto, a lesão não patrimonial, ou moral, individual pode (e deve) ser reparada. Se o lesado sofreu danos morais, deverá peticionar a sua reparação ao tribunal *a quo*, e este, se assim o entender face à prova produzida, satisfazendo a pretensão daquele, atribuirá indemnização monetária por recurso a juízos de equidade.

Este tipo de dano não tendo expressão monetária directa tem "[…] simplesmente natureza espiritual […]" (Cordeiro, 1994, p. 285).

Ora, se o dano de natureza espiritual, moral, não patrimonial individual, porque sentido pelo espiritualmente lesado, deve ser peticionado e reparado, porque razão o mesmo tipo de dano, quando sofrido pela comunidade (que é a "soma do conjunto dos indivíduos"), não o há-de pode ser? Porque razão o ser individual pode peticionar a reparação do seu dano moral, e a colectividade o não poderá fazer?

Afirma a este propósito José Rubens Morato Leite; "Com efeito, quando se lese o meio ambiente, em sua concepção difusa, atinge-se concomitantemente a pessoa no seu "status" de indivíduo relativamente à cota parte de cada um e, de uma forma mais ampla, de toda a colectividade." (Leite, 2002, p. 69).

Enfim, pessoalmente, parece-nos claro que, em caso de dano ecológico, não se pode negar, não há fundamentos suficientemente válidos para o fazer, que

a colectividade possa / deva peticionar a reparação da sua moral (colectiva) se lesada, e pode / deve fazê-lo porque, de facto, enquanto sociedade sofreu-o ela mesma e não qualquer um dos seus membros individualmente considerados (porque não é titular do bem jurídico, "limita-se" a fruir dele, na quota parte que "dispõe").

A propósito do que fomos afirmando, ensina Branca Martins da Cruz; "[…] este dano em nada se confunde com eventuais danos morais individuais, sofridos pelos cidadãos em virtude da degradação ambiental. Nele evidencia-se a vertente extrapatrimonial do próprio dano ecológico puro […] viola o direito social difuso […] que a todos pertence." (Cruz, 2007, p. 451).

Nesta senda, pense-se no neste exemplo, infelizmente tão a propósito face aos sucessivos incêndios que, ano após ano, devastam o nosso país:

Num qualquer dia de Agosto, com calor extremo e vento, em virtude de uma qualquer acção humana dolosa ou negligente, vem a arder por completo uma vasta área de floresta, que inclusivamente abrange, de tão vasta que é, dois distritos de Portugal. Este incêndio vem a dizimar um parque nacional de paisagem protegida, destruindo, na sua totalidade, além da paisagem protegida, espécies de fauna e flora também protegidas, para além de várias outras espécies de fauna e flora não protegidas. A nuvem de fumo foi de tal forma extensa que se estendeu a boa parte do território nacional provocando lesões a aves migratórias e, por fim, a contaminação dos solos veio a provocar contaminação de rios, dizimando milhares de peixes e lesando, em geral, o ecossistema desses mesmos rios. Tais factos tiveram ampla difusão noticiosa e Portugal e no mundo.

Tais circunstâncias não serão aptas a desencadear casos de consternação, angústia, desgosto, mágoa e stress na comunidade? Acreditamos, ou melhor, vemos, ano após ano, que que sim.

Mais, estas mesmas circunstâncias não constituirão a permanentemente viva, a constante ameaça que paira sobre a população de que tais eventos e tais danos se repitam? Também vemos ano após ano que sim.

Por fim, tal ameaça de danos não constituirá a mencionada "tortura psicológica" (ou pelo menos "stress psicológico") de que fala Branca Martins da Cruz? Também vemos que sim.

Então, como negar que, por lesão ambiental, a esfera moral social foi e é lesada e / ou ameaçada de lesão, e que tal consubstancia a existência de um dano moral de expressão colectiva[348]? E como negar a possibilidade de reparação do dano moral colectivo[349], se esse mesmo dano comprovadamente existe?

Com base nos argumentos acima aduzidos, julgamos estar provada, a possibilidade (e necessidade) de reparação dos danos morais colectivos ofendidos via lesão ecológica, e bem sabemos estar perante uma tarefa que comporta alto grau de dificuldade. Efectivamente, aferir dos mesmos, fazer a sua prova e quantificação[350] é, não se pode negar, de grande complexidade, se assim o é nos danos morais individuais, mais o será nos danos morais colectivos.

No entanto, não poderão ser as dificuldades de aferição do dano moral colectivo a alavancar a sua não consideração e, consequentemente, a sua não reparação, admitir tal situação é admitir que os danos (evidentes) sentidos pela colectividade são indemnizáveis apesar de existirem e tal, como parece ser evidente, não deixaria de, por um lado, premiar o lesante, por outro não compensar o(s) lesado(s) e, por fim, não defender o próprio ambiente, o que sempre constituiria uma gritante injustiça[351] (até de um ponto de vista intergeracional).

Neste sentido, acompanhamos inteiramente os ensinamentos de Branca Martins da Cruz; "[…] somos favoráveis à ideia de uma indemnização compensatória por danos morais. […] um dano moral pode efectivar-se com o simples risco concreto do prejuízo ambiental, consubstanciado na actividade potencialmente lesiva […] esta ameaça constante revestirá mesma a forma de tortura psicológica […] tornando-se assim evidente a existência de dano moral e justificada a sua compensação […]" (Cruz, 1996, p. 204).

[348] Neste sentido Carla Amado Gomes; "[…] não inviabilizado, todavia, a configuração de um "dano moral colectivo" da comunidade que veja afectada a qualidade ambiental que a envolve." (Gomes, 2010, p. 225).
[349] Sobre o conceito de dano moral colectivo ensina José Rubens Morato Leite; "[…] é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores colectivos." (Leite, 2002, p. 72).
[350] De acordo que o foi exposto precedentemente, o montante indemnizatório do dano moral colectivo deverá ser calculado, por recurso a critério de equidade. Neste sentido veja-se o que bem ensina José Rubens Morato Leite; "[…] deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseada na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade económica do responsável." (Leite, 2002, p. 72).
[351] Neste sentido, e a título de exemplo; "[…] poderia ocorrer um enriquecimento ilícito do causador do dano, o que é vedado pelo direito." (Leite, 2010, p. 83).

Em suma, os danos morais colectivos existem e, como existem, têm que poder ser reparados e não é qualquer complexidade probatória, por maior que seja, que o poderá impedir.

A este propósito, em jeito de conclusão, sublinhe-se: “Não é pelas coisas serem difíceis que não devemos ousar, é por não ousarmos que elas não se simplificam.” (Coutinho, 2015, p. 81).

C) Mais, se a própria LBA, que estabelece imperativamente as bases da política ambiental, acolhe - conforme vimos *supra* - como princípio material do ambiente, o princípio da responsabilidade intergeracional, e se o mesmo pressupõe a preservação do ambiente pelas gerações presentes, que o “entregarão” às futuras, na pior das hipóteses, no estado em que entre este se encontra à data, não podemos deixar de considerar que sobre as gerações presentes impende (além de um dever jurídico) um dever moral: a defesa de todos aqueles que constituirão a sociedade futura e que, pela natureza das coisas não se podem defender.

Assim, cremos, a impossibilidade de defesa das gerações futuras “onera” as presentes com uma obrigação moral, que visa, por um lado, a preservação, presente e futura, da identidade/moral nacional ambiental e, por outro lado, em última análise, a própria preservação futura do planeta e da espécie.

Em suma, face ao exposto, consideramos que há – no tempo presente - uma moral colectiva reinante, que impõe, desde já, à data, o dever (legal e moral) de defesa ambiental, assim preservando a própria moral colectiva actual e, por via disso mesmo, também a futura (que no fundo visa assegurar).

D) Por fim, ao exposto acresce ainda, no nosso entendimento, mais uma linha argumentativa que justifica, cremos, a reparação do dano moral colectivo. A ela nos referiremos de forma mais breve que as duas que antecedem. Vejamos:

É facto que, tal como já foi dito a reparação do dano moral colectivo não tem, entre nós, previsão legal expressa. Apesar disso, também é bom de ver que a mesma não se encontra expressamente proibida.

Assim sendo, e uma vez que nos referimos à responsabilidade civil ambiental, sempre diremos que, em direito civil a “regra” é que aquilo que não é proibido é, desde que não seja contra a lei nem fira os bons costumes, permitido. Bom

exemplo disto mesmo (apesar de não se referir, directamente, a qualquer acção de responsabilidade civil), é a liberdade contratual que, nos termos do CC, vigora entre as partes, sendo que, nos termos da mesma, estas são livres de estipular os termos e condições que bem entendam nos contratos que entre si celebram e as vinculam, isto desde que não violem a lei nem os bons costumes.

Pelo exposto, consideramos que o facto da indemnização do dano moral colectivo não ser proibida, e estando no âmbito de acções de natureza civil, tal circunstância sempre permitirá a sua atribuição.

7.1.1. JURISPRUDÊNCIA E DANO MORAL COLECTIVO; O ACÓRDÃO 05849/10 DO TCAS

Na sequência do acima exposto e defendido, analisemos agora a abordagem dos tribunais ao mesmo: Negam-no? Admitem-no? Ignoram-no? Determinam a sua reparação?

Vejamos, pois, o presente acórdão (doravante Ac), por ser, tanto quanto conhecemos, senão único, seguramente pioneiro e, por assim ser, o que mais se pronuncia quanto ao tema.

O Ac do TCAS aqui em causa, encontra-se datado de 07 de Fevereiro de 2013, sendo proferido relativamente ao processo 05849/10.

Vejamos, introdutoriamente, o seu sumário:

"Há conduta ilícita do Estado se este, fora do quadro legislativo da U. E., deixa de fiscalizar a sua zona económica exclusiva, pois desse modo contraria quer os mais elementares e elevados interesses morais do país, que os comuns interesses de defesa económica e ambiental dos mares nacionais, interesses protegidos pela nossa soberania (arts. 1º a 5º da CRP) e ainda pelas tarefas impostas ao Estado através da CRP e da lei de defesa nacional.[352]".

Transcrito o sumário, passemos a descrever, resumidamente, o teor do AC que ora nos prende:

[352] Com sublinhado nosso.

- Os Autores (AA) são diversas associações piscatórias dos Açores, representantes, pois, da classe piscatória daquele Região Autónoma, e, ainda, uma associação ambientalista.

- Que intentam no Tribunal Administrativo Central de Ponta Delgada, acção administrativa comum, com processo ordinário, (ao abrigo da "Lei da participação procedimental popular e da acção popular – LAP -), contra:

- O Ministério da Defesa Nacional/Estado Português, sendo este o Réu (R), pedindo:

- A condenação do R a fiscalizar a Subárea dos Açores da Zona Económica Exclusiva de Portugal (ZEE), bem como a pagar às AA o montante de € 1.092.475,00 (um milhão, noventa e dois mil euros e quatrocentos e setenta e cinco cêntimos) de indemnizações por danos decorrentes da omissão dessa mesma fiscalização, e condenação em sanção pecuniária compulsória de € 658,00 (seiscentos e cinquenta e oito euros) por dia, até integral cumprimento daquele seu dever.

- Por douta Sentença datada de 17 de Setembro de 2009, aquele tribunal condena o Ministério de Defesa Nacional (R) a pagar aos AA o montante dos prejuízos, a liquidar em sede de execução de sentença, por omissão ilícita do dever de fiscalização da "Marinha" e "Força Aérea" - reportando-se esta aos anos de 2002 e 2004 - das pescas efectuadas por embarcações estrangeiras na ZEE adjacente aos Açores, isto entre as 100 e 200 milhas.

Proferida a sentença, e não se conformando com a mesma, vem o R. a recorrer para o TCAS, alegado, em síntese, o seguinte, que se passa abaixo se passa a expor:

- Na fiscalização da ZEE dos Açores, não se verificou qualquer omissão, na zona circundante até às 200 milhas.

- Não resultou provado, da prova produzida, qualquer omissão de fiscalização daquela zona, entre os anos de 2002 e 2004, pelo que deveria o R. ter sido absolvido, e nunca condenado, razão pela qual se ocorrido um erro no julgamento de matéria de facto.

- Deriva dos Regulamentos Comunitários, aos quais Portugal se encontra vinculado, a permissão de pesca, nos mares de um Estado-Membro, a embarcações de outros Estados-Membros.

- Não se verificaram os requisitos cumulativos da responsabilidade civil. Nomeadamente não se verificou a nem existência de dano, nem de nexo causal.

- Não foi produzida prova que permitisse ao tribunal *a quo* ter proferido, de forma justa e imparcial, a sentença condenatória, nesta sede recorrida.

Contra-alegaram os AA em sentindo rigorosamente oposto.

Nesta sequência, veio a decidir o tribunal de recurso (TCAS):

- Por força da presença de grandes frotas de pesca, como a de Espanha, os recursos haliêuticos existentes, estão a ficar cada vez mais escassos.

- A actividade piscatória levada a cabo por grandes e modernas embarcações de pesca, com grande capacidade para a exercer, num mesmo banco de pesca, e por um período temporal consecutivo, coloca em rico a sustentabilidade desse mesmo banco, e a da capacidade de renovação das espécies em causa.

- Em 2002 as horas de fiscalização feitas pela Marinha decaíram para metade do normal.

- Nesse mesmo ano a força aérea não efectuou qualquer missão de fiscalização na área.

- A omissão de fiscalização acarreta, no presente, e acarretará, no futuro, danos na conservação dos ecossistemas que cada banco de pesca constitui.

- Entre Novembro de 2003 e Março de 2004 a presença média mensal de grandes embarcações de pesca da frota espanhola subiu para mais do dobro.

- As artes de pesca em uso nas embarcações daquela mesma frota, permitem a sua reutilização no próprio dia.

- As embarcações têm uma presença contínua no mar (maré) de aproximadamente uma semana.

- Já a presença continua no mar (maré) das embarcações espanholas é, em média de 50 dias.

- A permanência continua e exercício intensivo de pesca nos bancos mencionados, fará desaparecer o peixe “do lado de cá das 100 milhas”.

- As embarcações espanholas capturam, em média, uma tonelada de peixe por dia.

- Só foi possível manter o equilíbrio ecológico e sustentabilidade dos recursos existentes, porque durante décadas nunca foram utilizadas artes de pesca depredadoras (como as usadas no caso concreto).

- Com a sobrecarga de embarcações depredadoras a pesca, receia-se, ficará irremediavelmente comprometida.

Concluindo, considera ainda o TCAS:

- Quer a “Marinha”, quer a “Força Aérea”, deixaram de efectuar fiscalizações nos mares dos Açores, para lá das 100 milhas, pelo que as pescas ilícitas e depredadoras aumentaram em muito, pondo em perigo a manutenção do peixe na zona e, concomitantemente, comprometendo e impedindo a pesca das embarcações açorianas.

- Ocorreram dois danos entre meados de Novembro de 2003 e 31 de Julho de 2004: o dano ecológico, e o dano patrimonial.

- Existiu um dano ecológico, no entanto o mesmo não pode ser subjectivado nos AA pois que “não há dano moral colectivo”.

- A impossibilidade, ou muito maior dificudade, nas pescas por parte da frota açoreana, atinge, reflexa ou colateralmente, o património dos AA, constituindo um dano patrimonial.

- Por via da omissão ilícita do Estado (diminuindo acções de fiscalização da ZEE além das 100 milhas) foram lesados:

  (i) Os “mais elementares e elevados interesses morais do país”.

  (ii) Os interesses de defesa económica e ambiental dos mares nacionais.

Pelo que:

Mantendo no essencial a decisão do Tribunal Recorrido, nega provimento ao recurso apresentado pelo R, condenando-o nas custas.

Feita a exposição sumário do AC do TCAS, sempre devermos sublinhar:

1) O AC reconhece a existência de um dano ecológico

2) Reconhece que foram lesados os "mais elementares e elevados interesses morais do país".

3) Identifica, pelo menos tacitamente, aqueles mesmos danos como sendo configuradores de "danos morais colectivos" (mais, pergunta-se, o que são lesões aos" mais elementares e elevados interesses morais do país", senão danos morais colectivos?).

4) Ainda assim, afirma que, não havendo entre nós a figura jurídica do dano moral colectivo, as lesões que existem (desde logo aos "mais elementares e elevados interesses morais do país"[353]") não podem ser compensadas.

Em suma, concluindo, sempre diremos que na linha do exposto durante as páginas que lhe fomos dedicando, o dano moral colectivo existe, e - *grosso modo* - é a injustificada lesão do acervo não patrimonial / moral de toda a colectividade. Ora, se existe, deve, pois, ser indemnizável. Ao invés, e quanto a este ponto, o Ac aqui em apreço, reconhecendo claramente (ainda que de forma tácita) a existência deste tipo de danos, no fundo afirma que os mesmos, pese embora existam, não podem ser indemnizados porque não previstos no ordenamento jurídico nacional[354].

7.2. DO DIREITO À INDEMNIZAÇÃO E CÁLCULO DOS SEUS MONTANTES

Uma vez já tratadas, de maneira mais detalhada, as questões gerais que se prendem, designadamente, com a legitimidade activa em caso de verificação de dano ambiental, bem como aquelas que se prendem com os tipos de dano que, hipoteticamente, se podem ter por verificados via ofensa ao ambiente (sendo particularmente tratado o dano moral colectivo), chegada é a altura de nos determos, de forma mais afinada, sobre a consequência da verificação dos danos, isto é; a indemnização, essencialmente, sobre a titularidade do direito à indemnização e sobre a sua

[353] Logo, danos morais colectivos.
[354] Facto que, pelos motivos elencados, discordamos.

quantificação (uma e outra tendo em particular atenção o caso da verificação do "dano ecológico puro").

Tendo em conta o afirmado no parágrafo antecedente, não nos parece despiciendo voltar a assinalar que, na indemnização por dano ambiental (e ainda com maior premência no dano ecológico puro), deve ser dada preferência, como aliás se verifica em termos gerais, à reconstituição natural, pois que, o que essencialmente se visa, é a reposição da situação pré existente ao dano[355].

Prosseguindo, e feita a nota anterior, sempre se apontará que, no tocante aos danos pessoais, essencialmente de cariz patrimonial, embora também se verifiquem os de cariz não patrimonial, o titular do direito à indemnização é, evidentemente, o próprio lesado individual que foi forçado a suportá-los.

Naturalmente que os danos pessoais (patrimoniais e não patrimoniais) existentes, são determinados, como é comum que assim seja, pela prova que o lesado faz acerca dos danos sentidos. Assim os danos patrimoniais serão calculados com base nas diminuições patrimoniais (danos emergentes e lucros cessantes) que o lesado suportou unicamente por via da verificação do dano, já os danos não patrimoniais são calculados pelo juiz da causa, com base em juízos de equidade, tendo em consideração a prova feita quanto á existência dos mesmos e sua gravidade, assim aferindo sobre o sofrimento moral que o lesado sofreu em virtude da verificação desse mesmo dano.

Caso aos danos pessoais se juntem danos ecológicos (também designados, como vimos introdutoriamente, danos ambientais) - leia-se caso em que um dado dano afecte, concomitantemente, componentes ambientais protegidos (ecológicos) e também bens de cariz eminentemente pessoal como os anteriormente mencionados - os legitimados activos são, quanto aos primeiros claramente os lesados, quanto aos segundo[356] todos os legitimados nas diversas leis até aqui indicadas (que têm esse dever constitucional, refira-se), nestes se incluindo, evidentemente, os lesados individuais.

Assim, no caso dos danos pessoais, os titulares do direito à indemnização são, evidentemente, os lesados individuais; no caso dos danos ecológicos, nunca o poderão ser. Vejamos, entre outras, esta mesma situação já em seguida:

[355] A propósito; "[… a reconstituição in natura é o modo preferencial de efectivar a responsabilidade do agente de um dano ecológico" (Gomes, 2010, p. 219 e 220).
[356] O que se afirma é inteiramente aplicável quando se verifiquem apenas danos ecológicos.

Quanto aos danos ecológicos, a forma indemnizatória deverá observar o disposto no anexo V do DL 147/2008 de 29 de Julho, isto é, deve visar a recuperação da situação prévia ao dano, essencialmente, por via de "reparação primária", de "reparação complementar" à primeira, e, no lapso de temporal compreendido entre a implementação das medidas anteriormente referidas e a produção dos seus efeitos plenos, por via de "reparação compensatória".

Ora, designadamente esta última, é expressa em termos monetários, razão pela qual cumpre identificar o titular do direito às mesmas. É nosso entendimento que que o Fundo Ambiental (FA), anteriormente mencionado, é a entidade indicada afectar essas mesmas quantias pecuniárias, sendo que, uma vez na posse das mesmas, terá como obrigação alocá-las ao desenvolvimento de medidas de prevenção e reparação de danos ambientais[357] [358]. Ainda assim, caso se entenda diversamente, não será complicado criar outro fundo ou entidade com competência específica para, em moldes semelhantes, figurar como titular destes mesmos montantes[359].

Por fim, em jeito de conclusão, resta que no debrucemos sobre a "quantificação" dos montantes indemnizatórios em caso de dano ambiental, Uma vez que, em páginas anteriores, dentro deste mesmo capítulo e parte, já discorremos sobre essa mesma quantificação quando se verifiquem danos pessoais, trataremos agora de nos pronunciar sobre a problemática mencionada, mas "apenas" no caso de se verificarem danos ecológicos. Nestes termos vejamos:

Relativamente aos danos ecológicos o montante indemnizatório a atribuir, deverá, desde logo, ser sempre, pelo menos, igual àquele que seja necessário para fazer face às "medidas de reparação primárias", sendo que, se a elas houver lugar, deverá incluir as medidas de "reparação complementares", com estas coincidindo, e ainda, se for caso disso, incluir também as medidas as medidas "compensatórias" (que àquelas acrescem). Ou seja, apurando a extensão do dano, a possibilidade de recuperação *in natura* e o tempo necessário até que isso se verifique, o juiz da causa deverá (se

[357] Nesta linha afirma Carla Amado Gomes; "[…] nos casos em que as medidas de reparação primária e complementar não sejam suficientes para repor o *staus que ante* do bem lesado e se lance mão de medidas de fim de linha (compensatórias) que se traduzam no pagamento de quantias pecuniárias […] afectação ao Fundo de Intervenção Ambiental." (Gomes, 2010, p. 220).

[358] A este propósito, estando ainda em vigor o FIA e não o FA, afirmámos; "[…] ser atribuída ao FIA – sob forma monetária – a "reparação" compensatória. Este terá como função, obrigatória e essencial, desenvolver acções de prevenção e reparação dos danos perpetrados sobre o ambiente, no mesmo local que sofreu o dano ecológico em causa, ou noutro qualquer que da sua intervenção careça." (Coutinho, 2015, p. 82 e 83).

[359] De notar que o FA (ou outro fundo ou entidade criada para o efeito mencionado), não será, nas mais das vezes, parte no processo, se assim é sempre se concluirá que - ainda que d*e jure condendo* - qualquer montante indemnizatório) atribuído por via da verificação de dano ecológico puro, seja(m) quem for (em) o(s) seu(s) autor(es), deverá ser a atribuída ao FA.

provas forem feitas quanto à verificação dos necessários pressupostos da responsabilidade civil) atribuir uma indemnização que cubra as medidas anteriormente referidas, pois que são as estritamente necessárias para "recuperar" o ambiente do dano sofrido, ou, pelo menos, para que este seja atenuado.

Naturalmente, questão diferente é como proceder ao cálculo do montante indemnizatório, caso seja peticionada a compensação do dano moral colectivo verificado por dano ecológico[360].

Do nosso ponto de vista, o montante indemnizatório a atribuir em caso de dano ecológico, deverá ser quantificado tendo, por exemplo, em consideração as opiniões científicas e periciais que possam, eventualmente, ser feitas sobre: (i) o valor patrimonial do bem jurídico ofendido[361] (ii) tempo e grau de recuperação do mesmo, (iii) a extensão do dano ecológico. E ainda (i) o grau de culpa do autor do mesmo, (ii) a valoração que a própria sociedade em geral faz do bem jurídico em concreto lesado. Naturalmente que, no caso ora em apreço, o juiz julgará a mencionada indemnização, tendo em conta, designadamente, os critérios que acabámos de elencar, recorrendo à equidade, nos termos previstos na lei.

Na senda do exposto veja-se abaixo o que, em geral, afirma Branca Martins da Cruz:

> "Se a reconstituição é possível […] tenderá a coincidir com o valor da verba despendida na reitegração […] se o dano se mostra irreversível […] as dificuldades de avaliação se assemelham […] às sentidas face a qualquer outro dano não patrimonial […] a palavra aos peritos e especialistas, a justiça ao juiz imbuído do sentimento de perda de toda a comunidade vítima." (Cruz, 1996, p. 223).

[360] O que, reiteramos, não só pode como deve ser feito.
[361] Neste sentido também José Cunhal Sendim (2002, p. 52).

PARTE TERCEIRA – DA RESPONSABILIDADE POR RISCO DE DANO ECOLÓGICO FUTURO

Uma vez traçados, na primeira parte da presente tese, o enquadramento geral do direito do ambiente, e, na segunda parte da mesma, a evolução e descrição do instituto da responsabilidade civil, chegada é a altura, nesta que é derradeira parte da presente, de abordar toda a (tão complexa) temática da responsabilidade civil por risco de dano ecológico[362] futuro, coisa que trataremos de fazer, imediatamente em seguida, nas páginas que se seguirão até final.

De notar, que todo o trabalho desenvolvido até agora, aqui ou ali *quiçá* (pelo menos na aparência) "descritivo", foi - do nosso ponto de vista, naturalmente - essencial para podermos abraçar a temática desta derradeira parte. Nada daquilo que se dirá ulteriormente, na terceira parte desta tese, seria possível sem o devido enquadramento (sem a devida "base") feito nas duas partes precedentes.

Feita a nota, e sem mais delongas, tratemos, pois, de analisar a temática que serve de título à parte ora iniciada.

8. AMBIENTE E RESPONSABILIDADE CIVIL, BREVE QUADRO EVOLUTIVO

Conforme resulta do anteriormente exposto, é factual que a relação Homem / Ambiente foi, ao longo dos séculos, conhecendo diversos episódios e sofrendo - como de resto é bem natural que assim seja - evoluções várias.

Fruto dessas evoluções também é factual, e hoje em dia incontestado, que - de forma geral - o Ambiente foi sendo marcado pela acção humana. Ora, lamentavelmente, essa mesma marca traduziu-se, de forma bem marcada, numa muito perigosa depauperação ambiental.

Neste viés, à data, é comum ouvir falar-se em "emergência ambiental", ou "estado de emergência ambiental". Infelizmente as expressões aludidas encontram respaldo científico, podendo a veracidade das mesmas ser constatada, "a olho nu", também pela comunidade não científica.

[362] Quando referimos dano ecológico, o mesmo refere-se a danos a componentes ambientais (à ecologia), ainda assim situações de dano ecológico podem aplicar-se a situações de dano pessoal por verificação de dano ambiental (este abrangendo bens pessoais, patrimoniais e não patrimoniais). De notar ainda que, para diversos autores, nos quais nos incluímos, dano ambiental, em sentido estrito, abrange os danos à ecologia.

Certo é, que desde a revolução industrial, grandemente influenciada - como se sabe - pelo dealbar da utilização e desenvolvimento de diversa maquinaria industrial, até aos dias de hoje, fortemente marcados pela evolução tecnológica e pelo aparecimento de novas industrias (espacial, genética, química, farmacêutica e alimentar, só para dar alguns exemplos), muita coisa mudou, e, fruto dessa mudança, os danos e riscos de danos ecológicos aumentaram até à exaustão, acompanhando estes (lamentavelmente) a evolução industrial, tecnológica e social verificada.

Face ao exposto, não é - assim o cremos - despiciendo constatar que; evolução tecnológica, danos e riscos de danos ecológicos andam de mão dada, sendo, pois, companheiros (infelizmente) inseparáveis, ao longo deste percurso.

Ora, tal como a relação Homem / Ambiente sofreu evoluções também o Direito, como de resto é bem natural que assim seja, foi evoluindo, acompanhando, de mãos dadas, a evolução social sentida ao longo do decurso dos anos.

Na senda do que acabamos de afirmar, lembramo-nos, como não poderia deixar de ser de forma muito particular, do caso do já tão vetusto instituto da responsabilidade civil[363].

A este propósito tenhamos sucintamente em conta:

A responsabilidade civil é criação do "direito romano", que sente necessidade de, resumidamente e por assim dizer, "romper" com o até então conceito de "justiça privada[364]", que se traduzia, basicamente, no seguinte: a uma dada ofensa corresponderia uma reacção (semelhante, pelo menos, no grau e intensidade) por parte do originariamente ofendido contra o originariamente agressor.

O instituto jurídico ora abordado, ao invés de permitir que uma lesão legitimasse, de forma cega, uma agressão reactiva e desmedida, foi visando - com notória preocupação de "ajustar" a reacção à acção - "responsabilizar" o autor de um certo acto ilícito e danoso, (acto esse que, é bom de ver, sempre implicaria a criação de um "prejuízo" a quem era sua vítima, que assim o suportava) pela prática esse mesmo acto e dano, mas na "justa medida" da sua responsabilidade na lesão provocada.

Assim, nos termos acima expostos, a verificação da "culpa" do autor da acção lesiva sempre obrigaria este a compensar/indemnizar a vítima pela lesão sentida. Na

[363] De resto, em parte própria da presente tese fizemos breve descrição de tal evolução.
[364] Também designada "vingança privada".

sequência do exposto, cumpre afirmar que sempre seria a culpa do agente a determinar a obrigação que sobre este impende de compensar, ou melhor, tornar indemne, o lesado[365].

Neste viés, veja-se i*nfra* o que ensina Délton Winter de Carvalho:

> "No sistema romano-ocidental, o surgimento da *lex aquilia de damno* (instituto proveniente do séc. III a. C.) e a formação de um *Corpus Juris Civilis*, oito séculos após, serviu de sustentação para a constituição da culpa como princípio geral para a aplicação de responsabilidade civil, no que se denomina de responsabilidade civil subjectiva". (Carvalho, 2008, p. 74).

Efectivamente, tal como bem se sabe e acaba, a título de exemplo, de se citar, foi com o Direito Romano que nasceu a denominada "responsabilidade civil subjectiva" (ou com culpa[366]), tipo de responsabilidade civil que perdura hodiernamente.

Sucede que, como também é por demais evidente, com o passar dos anos (e o multiplicar destes em séculos), e desde os remotos tempos do império romano, a sociedade foi sofrendo, como não poderia deixar de ser, inúmeras evoluções.

Neste viés, essencialmente fruto da revolução industrial, fomos assistindo, progressivamente, ao aparecimento de uma sociedade predominantemente industrializada, marcada por forte desenvolvimento técnico e tecnológico. Ora, ao evidente - e tão marcado - desenvolvimento técnico e social convencionou a sociedade chamar-lhe "progresso".

Tal progresso foi-se traduzindo, é bom de ver, no aparecimento de novas indústrias e actividades até então desconhecidas (ou sequer pensadas), algumas das quais significaram, inclusivamente, o "domínio" (pelo menos aparente) de forças da Natureza pelo Homem.

Certo é que, como não poderia deixar de ser, novas actividades, novas indústrias, novos paradigmas sociais, geram novas necessidades e, todas elas em conjunto geram, naturalmente, novas ameaças da ocorrência de dano(s).

---

[365] Como bem ensina Inocêncio Galvão Telles: "A *responsabilidade civil* consiste na obrigação de reparar os danos sofridos por alguém. Trata-se de *indemnizar* os prejuízos que alguém foi vítima. Fala-se de indemnizar porque se procura tornar o lesado *indemne* dos prejuízos ou danos, *reconstituindo a situação* que existiria se não se tivesse verificado o evento causador destes […].
A responsabilidade civil traduz-se, pois, na *obrigação de indemnização*". (Telles, 2010, p. 208).

[366] A propósito atente-se no que bem ensina José Alberto González: "A responsabilização a título *subjetivo* (ou, como também se diz, por factos ilícitos e culposos) tanto pode dar na responsabilidade por culpa *in contrahendo*, como na contratual, como por fim, na aquilina. Em todas as suas espécies se pressupõe uma ação/inação objetiva e subjetivamente intolerável (ou seja, ilícita e culposa, respetivamente)." (González, 2017, p. 153).

Na senda do que acaba de se afirmar, é de ter na devida conta o que ensina Almeida Costa. Vejamos abaixo:

> "[…], no mundo contemporâneo, fortemente tecnológico e industrializado, o desenvolvimento das possibilidades e dos modos de actuação humana multiplicou também os riscos. Cada nova conquista pelo homem das forças da natureza não exclui que um tal domínio lhe possa escapar e que essas forças retomem os seus movimentos naturais. É o risco que acompanha a atividade humana." (Costa, 2006, p. 528 e 529).

Ora, tal circunstancialismo, determina uma "mudança" no instituto da responsabilidade civil. Assim, sem que se abandone a responsabilidade civil fundada na culpa do agente, esta evolui, dando lugar a uma "nova forma" de responsabilidade civil, em que a prova da culpa daquele na produção do dano é dispensada.

Ou seja, tendo em atenção o exposto, temos que se regista uma evolução da responsabilidade subjectiva, para a responsabilidade objectiva, ou responsabilidade pelo risco. Esta opera, quando em certas circunstâncias, e em ocasiões expressamente mencionadas na lei, o risco que certas actividades comportam se concretiza, sendo, por via disso mesmo, imposto um dano a quem o sente, o lesado. Nestas circunstâncias, e independentemente da existência, ou não de culpa, o lesante fica constituído na obrigação de indemnizar o lesado pelos prejuízos por este suportados.

Tendo em conta o sobredito, cremos ser legítimo afirmar, que tal evolução se deveu, pois, no essencial, ao facto que, por via do progresso tecnológico, quer os riscos de danos, quer os danos, provocados pelas novas atividades potencialmente causadoras dos mesmos, fruto da tremenda complexidade de que aquelas se revestem, não poderiam ser eficazmente tutelados pelo modelo tradicional de responsabilidade civil. Ora, sucede que a concretização do anteriormente mencionado, no pior e mais indesejável dos casos, poderia levar a situações em que o dano concretizado ficasse, cruamente, por reparar[367].

[367] Quanto ao que se afirma, e de modo semelhante, bem ensina Antunes Varela: "O recurso cada vez mais frequente à máquina e aos processos mecânicos de trabalho, ligado à revolução industrial, e mais tarde à chamada revolução *tecnológica*, ao mesmo tempo que aliviou o carácter penoso de muitas actividades, aumentou o número e a gravidade dos *riscos* de *acidente* a que os operários estão sujeitos. Por outro lado, a crescente complexidade da organização das empresas modernas (com a intervenção conjunta de técnicos, peritos, administradores, chefes de serviços, etc.) e a própria diferença de poder económico entre entidade patronal e a grande massa dos trabalhadores, tornariam cada vez mais difícil a estes exigir indemnização pelos danos sofridos com os acidentes, dentro dos moldes tradicionais da responsabilidade civil, por não lhes ser cómodo demandar o empresário nem fácil fazer prova da sua culpa. […]
A realização de certas tarefas em processos muito complexos de trabalho (onde a culpa facilmente se dilui na cooperação de múltiplas pessoas) e, principalmente, a utilização das máquinas e outros

Face ao exposto, é bom de constatar que a novos tempos corresponderam (correspondem) novos riscos, e a estes vieram a corresponder novas formas de responsabilidade civil. Assim, e como de resto é de desejar, de novo o Direito, adaptando-se às novas realidades, andou de braço dado com estas e, adaptando os seus consolidados institutos jurídicos, acompanhou os novos tempos por forma a respaldar novas necessidades de tutela jurídica.

Na realidade, a capacidade jurídica de adaptação acima mencionada, resulta, nem mais nem menos, da correcta avaliação da existência de novas circunstâncias, que, pelo seu potencial de risco, carecem do amparo tutelar do Direito. Estas, por significarem, de facto, novos riscos, devem determinar - e isso parece-nos incontestável - um acompanhamento, novo, real e eficaz, por parte do Direito.

Em suma, as evoluções sociais, industriais e tecnológicas, sempre tão dinâmicas, carecem de institutos jurídicos que, ao invés de "cristalizarem no tempo" e, por via disso, correrem o risco de se tornarem "inoperantes", sejam também eles dinâmicos e àquelas adaptáveis. Só assim os novos riscos de dano podem ser tutelados pelo Direito sendo exactamente o que sucedeu no caso concreto, assim se passando a prever uma nova forma de responsabilidade civil extracontratual, a responsabilidade civil objectiva ou sem culpa[368].

Robustecendo o afirmado, atente-se em seguida nos bons ensinamentos de Délton Winter de Carvalho:

> "A produção industrial massificada, assim como o surgimento de novas tecnologias proporcionaram novas situações de danos que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa. A exposição das pessoas aos riscos e perigos oriundos das inovações tecnológicas e dos processos produtivos característicos à revolução

instrumentos mecânicos envolvem riscos inevitáveis de acidentes que, mesmo não sendo imputáveis a culpa da entidade patronal, se considera justo serem suportados por ela, visto ser o patrão quem tira o maior proveito da organização da empresa e da utilização dos instrumentos mecâncios do trabalho. […] Quem utiliza em seu proveito coisas perigosas, quem introduz na empresa elementos cujo aproveitamento tem os seus riscos; numa palavra, quem *cria* ou *mantém* um risco em proveito próprio, deve suportar as consequências prejudiciais do seu emprego, já que deles colhe o principal benefício […]". (Varela, 2000, p 631 a 633).

[368] Robustecendo o que se foi afirmando quanto à responsabilidade civil objectiva, veja-se o que ensina Délton Winter de Carvalho: "A partir da segunda metade do século XIX, a responsabilidade civil objetiva despontou como espécie de responsabilidade civil cuja incidência prescinde da comprovação da culpa do agente, seja em casos previstos na lei ou naqueles em que a atividade desenvolvida pelo agente produz riscos.
[…]
Portanto, quando o agente causador do dano exerça atividade prevista na lei ou que tenha em sua natureza a produção de riscos […] a responsabilidade é aplicada objetivamente […].
A teoria do risco pode ser sintetizada no fato de que "todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa". (Carvalho, 2008, p. 76).

> industrial afastava a possibilidade de comprovação, pela vítima, da culpa do agente na grande maioria dos casos de danos que surgiam […].” (Carvalho, 2008, p. 75).

Mais afirmou o mesmíssimo autor na mesma e obra e páginas supracitadas, vejamos infra:

> “O aumento da população, dos meios de transporte e da tecnologia em geral ocasionou a proliferação das situações de exposição aos riscos e danos na Sociedade Industrial. Nestes casos, a necessidade de comprovação da culpa do agente pela vítima inviabilizava a incidência e aplicação da responsabilidade civil […]”.

Em suma, do resumidamente exposto resulta, de forma clara, cremos, que o Direito, e muito em concreto o instituto jurídico da responsabilidade civil, foi acompanhando a evolução sentida ao longo dos anos, evoluindo também ele por forma a poder proporcionar amparo jurídico nas novas situações que as grandes evoluções socioeconómicas sempre despoletam.

Sucede porém, que - como se sabe - a época que presentemente vivemos em nada se confunde com a do aparecimento deste mesmo instituto jurídico, nem tão-pouco com a época industrial e pós industrial, a época presente é marcada pelo risco, e a sociedade é, tal como a época, de risco[369].

Sobre esta mesma Sociedade de Risco afirmava, em traços largos, Ulrick Beck, ser caracterizada essencialmente pelo aparecimento de novos riscos de danos globais determinados pelo desenvolvimento do estado da ciência e tecnologia, riscos esses ainda não totalmente conhecidos, mas, se / quando se verificassem seriam de muito difícil mitigação / limitação, quer no plano no geográfico, que ainda no plano no temporal. Para Ulrich Beck os riscos próprios desta Sociedade, verificam-se em várias vertentes, uma das quais a vertente ecológica[370].

É facto que, cada vez mais, fruto de novas indústrias, altamente depredadoras do meio ambiente, os recursos naturais vão sendo cada vez mais esgotados, naquilo que representa uma situação da mais absoluta emergência global. Tal circunstancialismo (sem que nada de realmente muito palpável seja feito para inverter tal situação) é, pelo

[369] Ulrich Beck identifica-as, grosso modo, como: Sociedade Industrial Clássica e Sociedade Moderna do Risco.

[370] O livro em que Ulrich Beck faz a primeira menção à Sociedade de Risco, *Risikogesellschaft: Aufdem Weg in eine andere Modern,* foi publicado em 1986, pouco antes do acidente nuclear na central nuclear de Chernobyl, em Abril desse mesmo ano. Tal facto não pode, cremos, deixar de se considerar como uma lamentável concretização do que defendia o autor do mesmo.

menos potencialmente, agravado pelo mencionado aparecimento de indústrias geradores de risco[371] de dano ecológico futuro.

Isto, note-se, equivale sucintamente a dizer que, à medida em que vão surgindo novas indústrias, novos riscos de danos ambientais também vão correspondentemente surgindo, sendo que, em diversos casos, umas e outros andam, pois, "de mãos dadas".

A este propósito, tenhamos na devida conta os ensinamentos de Sidney Guerra:

> "Uma das questões mais alarmantes atualmente é a crise ambiental que ocorre em nosso planeta. A sociedade global, apesar dos sinais de crise evidenciados, continua a explorar de forma predatória os recursos naturais visando o crescimento econômico. A suportabilidade natural da Terra está sendo ultrapassada gerando riscos que afetam a vida e a qualidade de vida dos seres humanos." (Guerra, 2009, 177).

Efectivamente vivemos, e tal é perfeitamente acessível de se constatar, dias em que, fruto da exploração de novas indústrias, o risco da existência de danos futuros (nas mais das vezes, no tempo presente, ainda incertos, ou melhor, não totalmente certos) faz parte do dia a dia de toda uma sociedade global.

Na senda do afirmado, é mister assinalar que novas indústrias (como, a título de mero exemplo, as de transportes, energética, química, farmacêutica e alimentar) se encontram não só plenamente instaladas, como também em desenvolvimento (e instalação) constante.

Assim sendo, é evidente que, como indústrias novas e/ou inovadoras, altamente evolutivas, que são, também os riscos de dano que representam não são, as mais das vezes, total e integralmente conhecidos, ou seja, também os riscos são novos.

Apesar dessa tão potencialmente perigosa realidade - que não será, certamente uma questão de pormenor - em pouco (ou nada) as novas indústrias têm visto o seu caminho ter "limitações" de facto, isto é; "limitações" práticas e reais.

De facto, e a prática diária assim se encarrega de nos demonstrar, ao que é desconhecido (quase) tudo é permitido em nome quer de um (aparente) progresso imediatista, quer de uma pressão económica e social cada vez mais sufocante. Nesta linha, se, no imediato, não são conhecidas certezas sobre eventuais danos criados pelas novas indústrias, não serão os riscos de danos futuros (naturalmente ainda

[371] Sobre o conceito (alargado) de risco, cumpre observar o que bem ensina Ana Raquel Gonçalves Moniz, vejamos: "Em sentido amplo, o risco refere-se à probabilidade e ao alcance de um evento (indesejado) e dotado de efeitos potencialmente danosos". (Moniz, 2017, p. 18).

desconhecidos, pois futuros) criados pelas mesmas que servirão de "entrave" ao "desenvolvimento" que (pelo menos, na aparência) estas representam[372].

A propósito do sobredito, atente-se no que afirma Délton Winter de Carvalho:

> "[…] decorre da própria mutação da Sociedade, ou seja, da transição de uma Sociedade Industrial para uma Sociedade de Risco, na qual as indústrias química e atómica demarcam uma produção de riscos globais invisíveis e de consequências ambientais imprevisíveis. Enquanto os riscos da Sociedade Industrial (fumo, trânsito, utilização industrial de máquinas de corte, etc), os riscos inerentes à Sociedade de Risco são demarcados por sua invisibilidade, globalidade e imprevisibilidade." (Carvalho, 2008, p. 77).

Conforme resulta do exposto, se o "novo tipo" de sociedade (sociedade de risco) representa um elevado risco de dano futuro, como deverá actuar o Direito Civil, e muito concretamente o instituto jurídico da responsabilidade civil?

Deverá reagir, adaptando-se às novas realidades, ou posto que as mesmas, no presente, geram "apenas" risco de dano (não havendo, aliás ainda não havendo, dano presente e certo) não o deverá fazer, ignorando pura e simplesmente os riscos, reagindo apenas quando (se) os danos se verificarem?

E ainda mais do que anteriormente se afirma; poderá - de facto - haver alguma reação jurídica, em termos de responsabilidade civil, ao quadro fáctico traçado? Se sim, como?

Tentando responder às questões formuladas, vejamos abaixo quais os "meios legais" que o legislador nos coloca à disposição, que permitam formular respostas positivas às questões anteriormente formuladas.

[372] Naquilo que, muito prosaicamente, e recorrendo a uma aproximação ao jargão popular, poderia, do nosso ponto de vista, traduzir-se num: "longe da vista, longe do coração".

9. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E RESPONSABILIDADE POR RISCO DE DANO FUTURO

O princípio da precaução, que de resto (numa tentativa - do nosso ponto de vista absolutamente necessária - de enquadramento geral e conceptual) já foi abordado nas páginas precedentes desta tese, tem, desde logo, previsão legal na Lei de Bases do Ambiente. É o princípio material de direito do ambiente que mais se aplica ao tipo de Sociedade que, nos termos acima expostos, consideramos ser a actual: referimo-nos à sociedade de risco.

Do nosso ponto de vista, o mencionado princípio é aquele que, de facto, melhor permite fazer a "ponte jurídica de base" entre riscos de danos futuros, ou novos riscos, e responsabilidade pelos mesmos.

Dito isto, mister é que recordemos, brevemente, a sua formulação essencial, vejamos:

Grosso modo, o princípio da precaução opera em caso da existência de fundada incerteza / dúvida científica, acerca dos novos (e, certamente, se concretizados, socialmente inaceitáveis e graves[373]) riscos ambientais que certa actividade representa no futuro[374]. Nesses casos, o princípio da precaução obriga o "operador" que desenvolva essa mesma actividade a tomar, antecipadamente, todas as medidas necessárias para que o risco se não venha a concretizar, ou, caso se concretize, venha a provocar o menor dano possível.

Tudo isto sendo também certo que, de acordo com o artigo 3º, alínea c), segunda parte, da LBA, que o prevê e formula, no caso de incerteza científica (que caracteriza o risco de dano abarcado pelo principio ora em apreço) pode haver lugar à inversão do ónus da prova, caso em que é ao "operador" que incumbe provar a ausência de riscos (de intoleráveis danos futuros) associados à actividade que desenvolve.

Comprovando o afirmado vejamos o que prevê, textualmente e com carregado nosso, o mencionado artigo:

[373] Riscos de danos que além de graves, são novos e, como tal, nessa linha, ainda desconhecidos (porque ainda não verificados).

[374] A propósito da tutela jurídica do futuro, característica tão marcada do princípio da precaução, tenha-se em boa conta o que ensina Alexandra Aragão: "[…] desmistificar o princípio da precaução, defendendo que ele não é, (ao contrário do que diz uma parte da doutrina), um princípio de medo ou de irracionalidade mas é, pelo contrário, um princípio racional e cientificamente fundado de "responsabilidade pelo futuro. Na linguagem, expressiva de Lester Brown, diríamos que como o "Plano A" não resultou, precisamos agora de um "Plano B". O princípio da precaução é o nosso "Plano B"." (Aragão, 2008, p. 14 e 15).

> "c) Da prevenção e precaução que obrigam à adoção de medidas antecipatórias com o objetivo de obviar ou minorar, prioritariamente na fonte, os impactes adversos no ambiente, […], tanto em face de perigos imediatos e concretos[375], como em face de riscos futuros e incertos, da mesma maneira como podem estabelecer, em caso de incerteza cientifica, que o ónus da prova recaia sobre a parte que alegue a ausência de perigos ou riscos[376]".

Face ao exposto, assim o cremos, é possível afirmar que, uma vez que o princípio aqui em apreço é aplicável a situações de novos riscos que, cientificamente, geram a hipótese da existência futura - se concretizados - de graves danos ecológico[377], o mesmo tem por escopo impedir que os riscos, cientificamente identificados (embora sem certeza absoluta) como potencialmente danosos, se possam, no futuro, concretizar em danos ecológicos de graves consequências.

Em suma, o que o princípio da precaução visa é, nem mais nem menos, obstar à verificação de danos ecológicos futuros, danos esse que, no presente, são "apenas" novos riscos, ainda não totalmente certos nem totalmente comprovados cientificamente.

Robustecendo o afirmado, sinalize-se e, naturalmente, tenha-se em boa conta o que bem ensina Délton Winter de Carvalho:

> "[…] dos danos ambientais futuros, uma vez que estes se encontram imersos em contextos de incerteza científica quanto à sua ocorrência e suas consequências. Partindo da constatação de que não se pode conhecer o futuro, o dano ambiental futuro transcende juízos de certeza, permitindo tão-somente avaliações e cálculos de probabilidade." (Carvalho, 2008, p. 88).

[375] Que dizem respeito ao princípio da prevenção, dado que os riscos, neste caso, são conhecidos, sendo, em regra, somente uma questão de tempo a sua concretização em danos (face ao exposto, necessariamente, também conhecidos).

[376] Do já anteriormente afirmado, da transcrição do presente artigo e ainda do afirmado em anterior "nota de rodapé" resulta que o princípio da precaução não deve ser confundido (como em situações diversas sucede) com o princípio da prevenção, isto pese embora um e outro prescrevam a obrigatoriedade de adopção de medidas antecipatórias à verificação do dano ecológico.

A este propósito veja-se, a título de exemplo, o que bem ensina Branca Martins da Cruz: "La prévention se preoccupe d´éviter la production de dommages provoqués par des risques certains, tandis que la précaucion tente d´empêcher que des risques encore incertains puissent devenir réels et certains.". (Cruz, 2013, p. 333 e 334).

[377] Em suma, resumidamente, o risco é presente, o dano é hipótese futura (e, como o futuro é imprevisível, ainda não totalmente previsivel).

10. DIREITOS PROCESSUAIS EM MATÉRIA DE AMBIENTE

A mesma LBA que, nos termos precedentes, demonstra visível preocupação com a tutela do dano ecológico futuro e eventual (ainda que, no presente, incerto), chegando inclusivamente, como de resto vimos, ao ponto de consagrar tal preocupação num princípio material de ambiente, atribui ainda certos direitos processuais que têm por objectivo último a defesa ambiental.

Estes surgem plasmados no seu artigo 7º, que, designadamente e entre outros, determina:

> "1 – A todos é reconhecido o direito à tutela plena e efectiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos em matéria de ambiente"
>
> 2– Em especial os referidos direitos incluem, nomeadamente:
>
> […]
>
> c) O direito a pedir a cessação imediata da actividade causadora de ameaça ou dano ao ambiente, bem como a reposição da situação anterior e o pagamento da respectiva indemnização, nos termos da lei."

Do exposto resulta desde logo evidente que:

(i) O artigo em causa confere direito de acção para que "todos", judicialmente, no âmbito da jurisdição comum, possam fazer valer os seus direitos e interesses ambientais, podendo ainda pugnar pelos valores, princípios e normas da LBA, que, eventualmente, possam estar a ser inobservados.

(ii) O mencionado artigo da LBA confere especialmente (em situação de danos concretizados ao ambiente, ou de "mera" ameaça da verificação dos mesmos) o direito de: em primeiro lugar peticionar, judicialmente, a cessação da actividade origem de dano ou ameaça de dano, e ainda peticionar (se tal for possível) a reposição da situação anterior ao dano ou ameaça de dano, isto bem como peticionar também o pagamento da correspondente indemnização.

Ora, em face ao exposto – pelo menos assim o cremos fortemente - cumpre, pois, assinalar desde logo que não só o dano real, já perpetrado contra o ambiente, como também, note-se bem, as, por assim dizer, "simples" e "meras" ameaças de dano (e tal situação não é, convenhamos, nem - à falta de melhor expressão - "tradicional", nem

de somenos) são relevantes e atendíveis para intentar acções judiciais (*maxime* de responsabilidade civil) ao abrigo da presente Lei.

Ao mencionar, de forma expressa, a "reposição da situação anterior e o pagamento da respectiva indemnização" parece-se ser de assinalar que a LBA se refere, de forma clara assim o cremos, a acções de responsabilidade civil por dano ambiental / ecológico, ou por "mera" ameaça de verificação do mesmo.

Ora, ameaça da verificação de um dano não é, evidentemente, o mesmo que dano já verificado, a diferença é simples e, por ser clara, não carecerá de quaisquer outras considerações ("*in claris non fit interpretatio*"); é que este já se verificou, e aquele(a) não.

Tudo isto sendo que, do nosso ponto de vista logicamente, como "simples" ameaça de dano que é, esta pode, inclusivamente, nunca chegar a concretizar-se. A "ameaça de um dano" é "apenas" a hipótese, a probabilidade, da verificação do mesmo.

Todavia é de assinalar que, para efeitos judiciais / de responsabilidade civil, essa ameaça, essa hipótese, essa "mera" probabilidade de verificação do dano no futuro, se encontra expressamente prevista no âmbito do presente artigo da Lei em que se insere, a LBA.

Na senda do afirmado, cumpre ainda acrescentar que, para além da interpretação literal, se fizermos uma interpretação sistemática da presente Lei, e tendo em consideração que a mesma consagra como princípios materiais de ambiente o princípio da prevenção e – muito especialmente – o da precaução, e conjugando aquele com o previsto no artigo 564º, número 2, do CC[378], que prevê a indemnização dos danos futuros desde que previsíveis (que é o caso dos danos abrangidos pelo princípio da prevenção), somos forçados a concluir que a "ameaça de dano" a que a presente Lei se refere é toda aquela que resulte da violação do princípio da precaução. É que, sem embargo do que se dirá adiante, conforme acabamos de afirmar, o dano futuro que resulte da violação do princípio da prevenção (porque já previsto / já conhecido apesar de ainda não verificado) é, desde logo, um dano previsível ora, como previsível que é, encontra respaldo, entre outras, na mencionada previsão do artigo 562º, número 2, CC.

[378] Que afirma textualmente: "Na fixação da indemnização pode o tribunal atender aos danos futuros desde que sejam previsíveis; se não forem determináveis, a fixação da indemnização correspondente será remetida para decisão ulterior".

Por assim ser, por tudo quanto se foi expondo, é - do nosso ponto de vista -, legítimo concluir, que a "ameaça de dano" a que se refere o artigo 7º, alínea c), da LBA é a resultante da ilícita "desobediência" ao princípio da precaução[379].

Em suma, face ao exposto é, cremos, forçoso retirar do mencionado artigo da LAP que não só os danos (presentes, conhecidos, já verificados), como - designadamente nos casos de violação do principio da precaução - as ameaças de dano (eventuais e futuros, ainda não totalmente certos, nem verificados e, hipoteticamente, não verificáveis) podem ser objecto de acção de responsabilidade civil e, em última análise, de indemnização.

Ainda assim, apesar de nos parecer legítima a conclusão feita, não ignoramos que a mesma é controversa e é-o, entre outros factores, pois que, clara e evidentemente, significa um "divórcio" das teorias "clássicas" da responsabilidade civil, nas quais, conforme sobredito e bem sabido, um dos pressupostos obrigatórios da sua verificação é a existência de um dano.

Ora, é exactamente a esta questão controversa que tentaremos responder em seguida.

[379] Isto sendo que, caso assim se não entenda, devem considerar-se, "no mínimo", como abrangidas pelo presente artigo as violações ao princípio da precaução e da prevenção.

11. DO DANO CLÁSSICO À PERDA CHANCE COMO DANO

Como resulta do acima afirmado, que aliás reiteramos, todas as formas tradicionais de responsabilidade civil extracontratual pressupõem a existência de um dano (que destas é pressuposto), tal é sabido e pacífico.

Conforme analisado em páginas anteriores, e em sede própria na presente tese, é facto que, quer a responsabilidade civil subjectiva, quer a objectiva, prescrevem a existência obrigatória daquele pressuposto, tudo isto, sendo que a evolução de uma forma para a outra sentiu-se a nível do pressuposto culpa que, em certas situações legalmente previstas, é "dispensado".

Neste último caso, existe obrigação de indemnizar independentemente da prova da existência de culpa do agente, mas o objecto e medida da indemnização continua a ser, como sabemos, o dano.

Ora, tradicionalmente, o conceito naturalístico de dano coincide, em geral, com a existência uma lesão / um prejuízo / a supressão de uma vantagem existente, suportada pela vítima (lesado) de uma dada conduta, conduta essa levada a cabo por um terceiro (lesante). Por sua vez, o conceito jurídico de dano, pese embora coincidindo com o conceito naturalístico, acrescenta-lhe a circunstância do prejuízo sentido pelo lesado se verificar em bens, direitos e / ou interesses alheios que, pela sua importância, são merecedores de tutela jurídica.

Tendo em conta a definição jurídica de dano, é assente que este pode assumir várias "formas", ou ser de diferentes "tipos". Vejam-se abaixo, a título de mero exemplo, alguns deles[380]:

a) Dano pode significar, pura e simplesmente, a ofensa, a lesão, que quem é obrigado a suportá-lo sente, é o facto lesivo em si mesmo, é - "*tout court*" - a lesão (o prejuízo) de uma dada realidade existente antes da acção danosa (no que se aproxima do conceito naturalístico de dano), ou também pode significar a tradução da lesão em si, isto é, pode ser a tradução monetária daquilo que a lesão naturalística, necessariamente, significou.

   Face ao exposto, é comum identificar o primeiro tipo de dano como dano real (ou concreto), pois que, de facto, é aquele que se reporta à lesão em si

[380] Para mais detalhe mais aguçado, remetemos para páginas anteriores, na segunda parte desta tese, onde se abordam mais afinadamente os diferentes tipos de dano (por forma a enquadrar o que se dirá, quanto à mesma temática nas páginas presente).

mesma, sem mais considerações, sendo o segundo tipo identificado como dano de cálculo (ou dano patrimonial ou dano em abstracto).

b) Por dano, entendem-se, por um lado, as situações em que, fruto exclusivo de uma dada lesão, a vítima da mesma ou perde totalmente, ou vê serem diminuídos e limitados, os bens de já dispõe no seu património, como, por outro, também se entendem aquelas situações em que, por via exclusiva dessa mesma lesão, o lesado deixa de poder obter certos benefícios patrimoniais futuros, que teria não fosse a lesão.

   Na senda do explanado, à primeira das situações corresponderão os denominados os danos emergentes ("emergem" directamente da lesão), e à segunda delas os lucros cessantes (deixam de se poder verificar futuramente, por via da lesão).

c) O dano pode fazer sentir-se sobre o património material daquele que o sofre, lesando-o, sendo, neste caso, susceptível de avaliação pecuniária ou, ao invés, pode lesar interesses ou valores de ordem moral ou espiritual do lesado, sendo, neste último caso, insusceptível, de avaliação pecuniária.

   Assim, tendo em conta o que acaba de se dizer, os primeiros danos são danos patrimoniais (pois que significam um prejuízo económico de quem os sente), sendo os segundos, naturalmente, danos não patrimoniais ou morais (dado que implicam que, quem os sente, tenha que suportar prejuízos em valores e interesses de ordem não material ou moral).

d) Por outro lado, os danos verificados em função de uma dada acção também se podem fazer sentir em momento imediatamente posterior à mesma (ou em momento temporal muito próximo desta) mas sempre - num ou noutro caso - antes da prolacção da sentença que fixa a indemnização que lhes corresponderá, ou, ao invés, podem fazer-se sentir em momento claramente posterior ao da acção danosa e, como tal, naturalmente, posterior à prolacção da sentença.

   Temos assim que, na primeira situação, os danos são danos presentes, sendo, na segunda, danos futuros. Seja como for, um e outro tipo de dano são indemnizáveis.

Tendo em conta o exposto, cumpre dedicar umas breves palavras quanto aos danos futuros, e à indemnização dos mesmos. Assim afirma o artigo 564º, número 2, do CC, que: "na fixação da indemnização pode o tribunal atender aos danos futuros, desde que sejam previsíveis; se não forem determináveis, a fixação da indemnização correspondente será remetida para decisão ulterior".

Assim sendo, e sem grandes delongas até porque aos danos futuros voltaremos ulteriormente, temos que a Lei reconhece como indemnizáveis danos que, tendo origem numa acção danosa presente, venham apenas a concretizar-se em momento futuro, desde logo, ao da sentença. Isto desde que a sua verificação seja de alguma forma previsível, seja, afirmamos nós, probabilisticamente previsível.

Ora, uma vez que, face ao exposto, não será possível (ou pelo menos nada simples) determinar o dano futuro, a fixação da indemnização que lhes corresponderá deverá ser remetida para decisão ulterior, isto é: para liquidação de sentença, nos temos previstos no CPC[381].

Em suma, para efeitos de indemnização, o legislador não considera condição *sine qua non* que o(s) dano(s) resultante(s) de uma dada conduta ainda se não tenham verificado até à data da decisão judicial que os "arbitra", "basta" que sejam tidos como de previsível verificação futura.

e) Por fim, à data, tem vindo a ganhar cada vez mais relevo, académica e jurisprudencialmente, a corrente que tem feito corresponder à perda de chance (*loss of chance*, ou também perda de oportunidade) um dano, dano esse susceptível de indemnização autónoma.

   O dano de perda de chance, por representar uma tão acentuada mudança, e - notoriamente - uma evidente evolução no conceito tradicional de dano indemnizável, merecerá, como certamente se compreenderá, uma análise um pouco mais detalhada. Assim vejamos:

Por perda de chance deve entender-se, em traços largos, toda a conduta que tem como consequência, directa e necessária, que quem por ela é "afectado" não tenha a oportunidade de conseguir ou um proveito, ou evitar a verificação futura de um evento negativo.

[381] Designadamente nos termos e para os efeitos do artigo 609º. Número 2, do CPC.

Em suma, no caso em apreço, tendo em conta o sobredito, podemos resumidamente afirmar que dano originado pela chance não concretizada (ou perdida) é, exactamente, a perda da hipótese de conseguir uma situação mais favorável[382] àquela que se verificava à data da conduta, ou, por outras palavras, a "frustração de expectativa", legítima e fundada, de conseguir uma melhor situação do que aquela existente à data do evento.

Reforçando o afirmado veja-se abaixo o que bem ensina Inês Neves do Santos:

"A chance represents an opportunity of gaining a certain benefict or avoiding a certain harm or injury – finding its opposite in the risk of losing that benefict or the risk of the harm or injury indeed verifying" (Santos, 2016, p. 214).

Sobre a perda de chance, na linha do que acima se foi expondo e se citou, é mister que também se atente no que ensina Luís Menezes Leitão:

> "[…] a perda de oportunidade não é vista como um lucro cessante, mas antes como um dano emergente, considerando-se que a oportunidade corresponderia a um benefício já adquirido pelo lesado, de que este vem a ser privado, benefício esse que se deve calcular com base nas probabilidades de realização da oportunidade." (Leitão, 2015, p. 308).

Ora, neste viés, chegamos à conclusão que o benefício que, probablisticamente, o lesado poderia usufruir, ou o dano futuro que este não consegue evitar, é considerado um dano susceptível de ser indemnizado. Isto equivale a dizer que as fundadas expectativas do lesado poderão ser, nos termos expostos, indemnizáveis.

De facto, tal como acima se foi afirmando, não é qualquer "simples" chance perdida, qualquer "ténue" expectativa gorada, que constitui um dano susceptível de ser indemnizado, a chance indemnizável deverá, à luz de uma análise ponderada e prudente, ser considerada verosímil, razoavelmente provável e fundada.

Nestes termos atentemos *infra*:

> "II. A reparabilidade do dano de perda de chance encontra suporte doutrinário e jurisprudencial, mormente na jurisprudência do STJ, […] o dano daí resultante é indemnizável se se tratar de uma chance consistente, designadamente se se puder concluir "*com elevado grau de grau de probabilidade ou verosimilhança*" que o lesado obteria certo benefício não fora a chance […] perdida.[383]"

[382] Situação mais favorável seja porque se perdeu a hipótese de conseguir um lucro, seja porque se gorou a hipótese de evitar um dano.
[383] Acórdão do STJ, proferido ao processo 236/14.7TBLMG.C1.S1, datado de 17-05-2018, disponível no site www.dgsi.pt .

Mais acrescenta, e muitíssimo bem do nosso ponto de vista, o citado Ac., observe-se:

> "III. […] desde que se prove, desse modo indiciário, a consistência de tal vantagem ou prejuízo, ainda que de feição hipotética mas não puramente abstrata, terá que se reconhecer que ela constitui uma posição favorável na esfera jurídica do lesado, cuja perda definitiva se traduz num dano certo e contemporâneo do próprio evento lesivo.[384]"

Do exposto assoma - claramente assim o cremos - reforçado o "requisito" acima aludido: a chance perdida tem, mandatoriamente, que ser considerada verosímil e provável, sendo da análise probabilística da chance que o lesado perdeu que depende, como se entende, a indemnização da mesma.

Neste viés vejamos também:

> "I – […] necessário é que da ocorrência de um determinado evento se divisa que em resultado dele, é real, séria e considerável a probabilidade de obtenção de uma vantagem ou de prevenção de um prejuízo.
>
> II – Permite a figura da perda de chance […] que alegue e prove o lesado […] uma considerável probabilidade de ter sido evitado um prejuízo não fora a falta cometida pelo responsável pela indemnização.[385]"

Assim sendo, o facto do lesado - por via de uma dada conduta do lesante - ver goradas as suas legítimas e prováveis expectativas (a sua chance) de obter um ganho ou fazer gorar uma situação de menos valia, deverá fazer operar a responsabilidade civil e, por assim ser, gerar também - a final - a obrigação deste indemnizar aquele pela chance perdida.

Em reforço do afirmado tenha-se em conta:

> "1. […] mais uma vez se acentua que a responsabilidade civil deve ter uma função sancionatória e tuteladora das expectativas e esperanças dos cidadãos […] como advogam os defensores da denominada terceira via da responsabilidade civil.
>
> 2. A *perda de chance* relaciona-se com a circunstância de alguém ser afectado num seu direito de conseguir uma vantagem futura, ou de impedir um dano por facto de terceiro […].
>
> 3. […] importa apreciar a conduta do lesante não a ligando fortemente ao nexo de causalidade […].[386] [387]"

[384] Acórdão do STJ, proferido ao processo 236/14.7TBLMG.C1.S1, datado de 17-05-2018, disponível no site www.dgsi.pt .
[385] Acórdão do STJ, proferido ao processo 456/14.4TVLSB.L1.S1, datado de 06-12-2018, disponível no site www.dgsi.pt .
[386] Acórdão do STJ, proferido ao processo 824/06.5TVLSB.SB.1.2.S1, datado de 01-07-2014, disponível no site www.dgsi.pt .

Em suma, numa claríssima evolução face ao conceito tradicional de dano para efeitos de responsabilidade civil, surge agora, com assinalável pujança, a figura da perda de chance como dano indemnizável.

Esta é, no fundo, uma expectativa legítima, plausível probabilística do lesado em conseguir um ganho, ou em não consentir a verificação de uma perda - ou menos valia - esta expectativa deve ser, e actualmente (e muito bem do nosso ponto de vista) é, tutelada pelo instituto da responsabilidade civil e, por assim ser, é indemnizável[388] [389].

Em jeito de conclusão veja-se, por fim, o que afirma Inês Neves dos Santos:

> "Although many objections may be raised against it, the doctrine of the loss of chance presents a viable solution for situations in wich a chance of attaining an advantangeous outcome or preventing an injury was lost and in which it is virtually impossible to establish causations between the final injury and tortious conduct." (Santos, 2016, p. 224).

Mais afirmou a mesma autora na mesma obra e página, vejamos abaixo.

"The loss of chance must be interpreted as an injury compensable in itself, although such compensation must be reserved for those chances whose materialization is sufficiently serious and consistent." (Santos, 2016, p. 224).

[387] Quanto ao "afrouxar" de exigência do nexo de causalidade, refira-se que, em termos ambientais, e de acordo com o exposto no DL 147/2008 (já analisado anteriormente), o mesmo é (passou a ser) aferido por recurso a critérios de probabilidade e verosimilhança, no fundo como sucede – no geral – com a perda de chance.

[388] No sentido do afirmado veja-se Acórdão do TRC, proferido ao processo 1579/15.8T8CBR,C1, datado de 09-01-2017, disponível no site www.dgsi.pt :
"1. A figura da perda de chance […] conecta-se com o facto de alguém ser lesado no direito de obter uma vantagem futura, ou de não ser lesado, por facto de terceitro […].
3. Na perda de chance não se busca, efectivamente, a indemnização pela perda do resultado querido, mas antes pela oportunidade perdida, como um direito em si mesmo. Deve estar demonstrada a causalidade naturalística entre conduta – activa ou omissiva – e a perda de chance alegada.
4. Com efeito, a doutrina da perda de chance propugna, em tese, a compensação quando fique demonstrado, […] mas, simplesmente, que foram reais e consideráveis as probabilidades de obtenção de uma vantagem ou de obviar um prejuízo.".

[389] Ainda no sentido do que se afirma também o Acórdão do STJ, proferido ao processo 540.13.1T2AVR.P1.S1, datado de 11-01-2017, disponível no site www.dgsi.pt :
"II – A doutrina da perda de chance propugna, em tese, a compensação quando fique demonstrado, não que a perda de uma determinada vantagem é consequência segura do facto do agente (nexo causal entre o facto ilícito e o dano final), mas, simplesmente, que foram reais e consideráveis as probabilidades de obtenção de uma vantagem ou de obviar um prejuízo.".

12. DA EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE DANO

De tudo quanto se foi expondo até aqui, parece resultar claro que, para efeitos de responsabilidade civil e, como tal, de indemnização, o conceito de dano sofreu evidentes evoluções.

Assim, a uma primeira visão clássica que definia o dano como sendo um prejuízo material, presente ou futuro (desde que previsível), sentido na esfera jurídica do lesado por via de acção ilícita do lesante, sucedeu uma outra que além do dano (patrimonial) a que acabamos de aludir adicionou danos de ordem não patrimonial (ou moral). Estes, coincidiriam com situações de prejuízos de ordem espiritual (como por exemplo o medo, o stress, a ansiedade, a humilhação, a desonra, a falta de autoestima, etc.), gerados por acção ilícita do lesante.

Entre um e outro, para efeitos de indemnização, há uma grande diferença de base: é que uns podem ser / são monetariamente contabilizáveis, e os outros não, tal circunstância leva a que, para efeitos de indemnização / compensação dos segundos, tenham os tribunais que recorrer a juízos de equidade.

Assim sendo, face ao elencado até aqui, cumpre desde já assinalar que de um prejuízo patrimonial, presente ou futuro desde que previsível, perfeitamente contabilizável, para efeitos indemnizatórios o conceito de dano passa também a incluir lesivas compressões morais, que, pela sua própria natureza, se encontram fora do comércio, portanto não contabilizáveis (“aquilo que é de ordem moral não tem preço”; grosso modo assim argumentava quem não admitia a indemnização de tal forma de dano).

Ora, conforme vimos, foi também ganhando força a corrente doutrinária[390] que pugnou pela indemnização da perda de chance, da perda de oportunidade, de conseguir obter um ganho futuro, ou de evitar a concretização de um também futuro dano, isto contando que essa mesma chance fosse considerada verosímil e provável.

Se assim é, no nosso entendimento, para efeitos de atribuição de indemnização em acção de responsabilidade civil, temos que por dano deverá ser entendido uma qualquer situação - despoletada por acção / omissão ilícita de terceiros - a que venha a corresponder uma situação de menos valia patrimonial ou não patrimonial, presente ou futura, ainda que a mais valia constituísse “somente”, à altura do facto danoso, uma

[390] Hoje em dia amplamente acolhida jurisprudencialmente.

oportunidade plausível (determinada por critérios de probabilidade e verosimilhança[391].), do lesado[392].

Em reforço do afirmado veja-se o que bem ensina José Alberto González: "[…] pode afirmar-se que alguém lesa a esfera jurídica de outra pessoa por intermédio do seu comportamento […] quando a coloca numa situação pior do que aquela em que ela se encontraria caso aquela não tivesse sido levada a cabo: nisto consiste o chamado *worse off argumment* ou *worsening test*." (González, 2014, p. 68).

Mais afirma este mesmo Professor:

> "[…] deveria concluir-se que a mera não atribuição de um proveito por, comparativamente, colocar o potencial beneficiário em pior situação é o bastante para originar um dano. […] uma conduta será significativa […] para engendrar responsabilização por danos quando coloque a vítima em pior situação do que aquela em que antes se encontrava." (González, 2014, p. 68 e 69).

Em suma, é o Direito que se encarrega de, acompanhando os tempos, evoluir, e, por assim ser, também evoluem os conceitos de que o mesmo se socorre. Tal é, nos termos supra expostos, o caso do conceito de dano (indemnizável via responsabilidade civil), e esta evolução derradeiramente mencionada – leia-se dano de perda de chance – em nada contraria o conceito de dano, do nosso ponto de vista, apenas o "completa".

Nestes termos, e em jeito de conclusão, socorremo-nos dos exemplares ensinamentos de António Menezes Cordeiro, vejamos: "[…] o dano é a supressão ou diminuição de uma situação favorável, reconhecida ou protegida pelo Direito." (Cordeiro, 2010, p. 511)**.**

[391] De novo assinalamos que, nos termos do anteriormente abordado DL 147/2008 (para o qual remetemos), também o nexo de causalidade passa a ser aferido por recurso a critério de probabilidade e verosimilhança.

[392] Neste sentido veja-se o que bem ensina José Alberto González: "[…] permitem concluir pela verificação de um dano quaisquer que sejam as consequências, mais ou menos graves, profundas ou relevantes de certa conduta, desde que, devido a ela, o afectado fique em condição comparativamente *worse off*. […].
Mas fundamentalmente o que se faz é remeter para a prudência, experiência e sensatez do julgador, de modo a que se atribua significado às ofensas a direitos pessoais apenas quando, do ponto de vista social, a tutela se justifique.
Uma ilação é segura a partir do precedentemente exposto: o conceito de dano é, sobretudo, pré-jurídico. Não cabe ao Direito, no essencial, defini-lo ou decretá-lo. Ele opera com uma ideia que lhe é socialmente apresentada. Esta deve, depois, decerto, ser cientificamente trabalhada. Mas a base é extrajurídica." (González, 2014, p. 92 e 93).

13. DA INDEMNIZAÇÃO PELO RISCO DE DANO ECOLÓGICO

Aqui chegados, e tendo, naturalmente, em conta tudo quanto até às páginas presentes se foi expondo, é chegada a altura de, muito em concreto, nos debruçarmos sobre a temática da indemnização do risco de dano ecológico[393], ou dano ecológico (ou estritamente ambiental) futuro (e, naturalmente, como futuro que é, não totalmente certo).

Tal equivale a dizer, como aliás é bom é de ver, que doravante nos debruçaremos sobre a responsabilidade civil por violação do princípio da precaução, que, como vimos, é um dos princípios materiais de direito ambiental.

Nesta senda, por forma a melhor ilustrar o ponto presente, tenhamos em conta o seguinte exemplo, abaixo exposto, necessariamente, de maneira sucinta:

Imaginemos que, no âmbito da sua actividade comercial, um determinado grupo empresarial privado instala, em Portugal, um complexo de unidades fabris que se dedicam à produção massificada de um composto químico totalmente inovador. Esse mesmo composto químico, faz parte de um novo adubo, sendo, como tal, destinado, ao sector agrícola. Neste é, essencialmente, utilizado para aumentar a produtividade do sector.

Sucede, porém, que o composto químico em causa gera acesa dúvida na comunidade científica. Esta, embora sem totais certezas, assinala que, para além do potencial gravemente danoso (se concretizado o risco em dano, este será de muito difícil, ou impossível, recuperação) para lençóis freáticos, fauna e flora, o mesmo pode também ser potencialmente cancerígeno para o ser humano[394] [395].

Não obstante, apesar de nos termos supra expostos existir uma fundada dúvida científica sobre a potencial e extrema gravidade da actividade levada a cabo, as

[393] Também designado, como introdutoriamente mencionámos, por dano ambiental (em sentido estrito).

[394] Temos como exemplo presente os herbicidas que contêm o composto químico "Glifosato". Sobre estes pende uma dúvida científica, a dúvida é, exactamente, se o mesmo é, ou não, cancerígeno para os seres humanos. Diversas agências internacionais se pronunciaram, considerandos umas que o glifosato é provavelmente cancerígeno em seres humanos (caso da agência da Organização Mundial da Saúde para pesquisas em casos de cancro), afirmando outras que, apesar de diversas "formulações orgânicas" contendo glifosato serem provavelmente cancerígenas, não haveria suficientes evidências científicas que o mesmo, na sua aplicação como herbicida, dificilmente o seria (caso da Autoridade Europeia para a Segurança Alimentar).
Facto; a fundada dúvida científica realmente existe, facto; o glifosato usado como herbicida, é um dos herbicidas mais usados no mundo (factos a que acresce um outro: a exemplo do amianto - e adiante o saberemos - o futuro poderá ser tarde demais para prevenir os cientificamente fundados receios de dano, isto pois que, nessa altura, já poderemos tratar de dano consumado e não receios da verificação do mesmo).

[395] Todavia, como sabemos, muitos mais casos haveria para mencionar.

unidades fabris são efectivamente instaladas, sendo o mencionado adubo, que contém o composto químico aqui em causa, produzido, comercializado e utilizado em larga escala.

Tendo por base o pequeno exemplo dado, é de concluir que, na realidade, no caso presente, estamos perante os dois principais requisitos para que possamos, pelo menos em tese, fazer operar o princípio da precaução, a saber:

(i) Dúvida da comunidade científica acerca do risco que a actividade representa para o ambiente.

Leia-se: fundada dúvida científica sobre o facto da mencionada actividade, em concretização do risco que - no presente - representa, poder vir - no futuro - a originar dano(s) ecológico(s).

(ii) Gravidade do risco, ou seja: se, em concretização da dúvida científica, este mesmo risco vier, futuramente, a originar grave(s) dano(s) ecológico(s).

A mencionada gravidade, é bom de ver, traduzir-se-á na muito difícil, ou mesmo impossível, recuperação do ambiente.

Ou seja, no caso patente, como abaixo ensina Délton Winter de Carvalho:

> "[…] a produção de riscos ambientais cujo único elemento possível de avaliação consiste nas probabilidades ou improbabilidades de sua ocorrência futura e potencial lesivo. Assim, apesar das incertezas acerca das consequências de determinadas actividades, o Direito não se pode abster de tutelar os interesses das futuras gerações às condições e qualidade ambientais necessárias à sua subsistência digna […]." (Carvalho, 2008, p. 90).

De facto, tendo em consideração o exposto e citado, temos ainda mais um dado: é que a violação do princípio da precaução aparenta também acarretar a violação de dois outros princípios materiais de ambiente.

Referimo-nos aos já antecedentemente mencionados[396] princípio do desenvolvimento sustentável, e princípio da responsabilidade intergeracional ambiental (previstos, respectivamente, nos artigos 3º, alíneas a) e c), da LBA).

É evidente que nos encontramos conscientes que qualquer decisão judicial tendente a, via responsabilidade civil, fazer reparar um dano que (ainda) não existe, e, no

[396] Uma vez que, quer um quer outro dos mencionados princípios materiais de ambiente já foram dissecados, em páginas anteriores da presente tese, para mais detalhe sobre os mesmos para lá remetemos.

presente, é "somente" uma previsão não totalmente certa, é tema polémico, e, além de polémico, por tantas vezes significar o afrontamento de poderes económicos poderosos perfeitamente instalados, "arriscado", isto para nem falar das resistências à mudança que tal, necessariamente, implicaria.

Ainda assim, pelas razões já expostas e ainda pelas que se seguirão, cremos ser uma via, com constrangimentos e dificuldades, é certo, mas não só possível como também (muito) premente.

Em reforço do afirmado, tenham-se de novo em conta os ensinamentos de Délton Winter de Carvalho:

> "Somente são possíveis constatações fundadas sobre probabilidade ou improbabilidade de determinados eventos, havendo necessidade de se tomar decisões jurídicas mesmo diante da existência de indeterminações acerca da ocorrência destes." (Carvalho, 2008, p. 91).

Mas mais afirma o mesmo Professor, na mesma página e obra, vejamos:

"[…] é arriscado decidir em casos imersos em contextos de incerteza científica, porém, abster-se de uma decisão em matéria da incerteza trata-se, desde já, de uma decisão quiçá ainda mais arriscada." (Carvalho, 2008, p. 91).

De facto, com todo o devido respeito por opinião diversa, tendemos a concordar com o citado Professor. Na realidade, assim o cremos piamente, a dúvida científica sempre acarreta consigo um certo percentual de probabilidades, ora, assim sendo, consoante a dúvida científica seja mais ou menos acentuada, mais ou menos acentuado será o potencial de concretização do risco presente em dano futuro.

Nesta senda, uma realidade se nos apresenta clara:

(i) Por um lado, a incerteza da ciência sempre tem em si a admissão de uma probabilidade, o que deverá fazer operar a responsabilidade civil, isto pois que o dano probabilístico sempre será - conforme melhor veremos *infra* - um dano previsível.

(ii) Por outro, negar, nestes casos, a possibilidade de tutela por parte deste instituto jurídico com o argumento da total ausência de certezas é, com todo o respeito por opinião diversa, nada fazer para evitar que o risco

> (presente) se concretize em dano (no futuro), o que deverá ser razão "suficiente" para fazer operar a responsabilidade civil.

Em suma, pelas razões elencadas até aqui, um caso com contornos semelhantes ao do pequeno exemplo por nós dado deveria, é nossa opinião, fazer actuar o instituto da responsabilidade civil.

E deve fazer actuar este mesmo instituto, desde logo, porque existe uma fundada dúvida científica sobre o risco - a ameaça real - da actividade se concretizar em dano ecológico futuro e porque, entre nós, conforme resulta do anteriormente abordado, é a própria LBA que o prevê (designadamente, nos termos conjugados dos seus artigos 7º, número 2, alínea c) e 3º, alínea c), segunda parte, e para os efeitos previstos nos mesmos).

Nestes termos, poderiam ser peticionados[397], cumulativamente, a cessação imediata da actividade causadora da ameaça (ou do risco), bem como a reposição da situação anterior, se a ela houvesse lugar, e / ou o pagamento da respectiva indemnização "nos termos da lei". Isto caso a parte que produz o risco de dano futuro (no caso do exemplo o grupo empresarial que explora a actividade comercial potencialmente lesiva do Ambiente) não lograsse, por recurso à figura "inversão do ónus de prova", provar que a mesma não é causadora do mencionado risco de dano.

Assim, do nosso ponto de vista, entre nós é desde logo a própria LBA que, consagrando expressamente "direitos processuais em matéria de ambiente" (artigo 7º), permite que o risco de dano ecológico futuro, seja tutelado pelo instituto da responsabilidade civil sendo, a final, se for caso disso, indemnizado[398]. Isto, pois que é esta mesma LBA que o prevê expressamente, designadamente, nos acima mencionados artigos.

13.1. DO RISCO DE DANO ECOLÓGICO COMO DANO FUTURO

Acrescendo ao anteriormente afirmado, e até em complemento ao mesmo, recorde-se que o CC prevê, nomeadamente nos termos do seu artigo 564º, número 2[399], a

[397] Sendo certo que, cumpre assinalar, a questão da legitimidade activa para tal acção já foi anteriormente abordada, designadamente na segunda parte desta mesma tese, razão pela qual para lá remetemos.
[398] Podendo o montante indemnizatório calculado, por exemplo, por recurso a juízos e critérios de equidade, por recurso a opiniões periciais que se possam fazer sobre o seu valor ou, se não for possível, de todo em todo, fazer tal cálculo o mesmo será apurado em sede de execução de sentença nos termos do CPC (sobre esta adiante falaremos).
[399] Abordados com mais detalhe em páginas anteriores da presente parte desta tese. Por assim ser, por forma a não repetirmos o essencial do anteriormente afirmado, para lá tomamos a liberdade de remeter.

possibilidade de indemnização de danos futuros, isto desde que os mesmos sejam previsíveis.[400]

Ora, conforme acabamos de mencionar, o princípio da precaução implica, necessariamente, a existência de uma fundada dúvida científica no que concerne ao risco de dano futuro[401] que uma certa actividade representa para o ambiente. Isto é, em resumo, a ciência não consegue excluir que o risco (presente) de dano ecológico - ou ambiental - (futuro) não se venha a concretizar, portanto, se a ciência admite a existência de uma incerteza, sempre admitirá a existência de uma dúvida e, como é lógico, a simples existência dessa mesma dúvida tem implícita, não vemos como negá-lo, uma previsibilidade (no caso, da concretização do risco presente em dano futuro).

Ainda assim, não é qualquer dúvida científica nem qualquer dano (futuro) que fará operar, de maneira "cega", o princípio ora em apreço. Esta deverá ser fundada, verosímil, probabilística, a isto acrescendo que, se futuramente for concretizado o risco, os danos serão de assinalável extensão e gravidade, de muito difícil, ou impossível, reparação, ou seja; serão danos socialmente não toleráveis[402].

Em suma, no fundo serão as probabilidades, ou improbabilidades, que a ciência consiga atribuir a um certo risco presente, que irão, do nosso ponto de vista, determinar a previsibilidade futura de um dano.

É que senão vejamos:

Qualquer juízo científico que sinalize, probabilisticamente, a possibilidade de concretização de um risco ambiental presente em dano ecológico futuro, se bem que não consiga afirmar – com certeza absoluta e infalível – a verificação do mencionado dano, prevê (não pode deixar de prever) de forma verosímil e fundada, que o mesmo poderá futuramente vir a concretizar-se.

---

[400] Afirma o mencionado preceito legal do CC: "Na fixação da indemnização pode o tribunal atender aos danos futuros, desde que sejam previsíveis; se não forem determináveis, a fixação da indemnização correspondente será remetida para decisão ulterior".

[401] Até porque, na verdade, há muito mais riscos (actividade de risco) do que aquilo que se poderia pensar numa perspetiva tradicional, que, aliás, se manteve até há não muitos anos atrás. A verdade é que a sociedade de risco é caracterizada por uma fuga ao conhecimento tradicional, e pacífico será afirmar que a novos desafios correspondem novos (e desconhecidos na sua plenitude) riscos e novos (pois que não totalmente certos) danos.
Veja-se a propósito:
"Este modelo mecanicista foi posto em causa pela consciência de que o mundo é não linear, complexo. Marcado pela natureza e imprevisibilidade." (Campos, 2017, p. 105).

[402] Neste sentido Délton Winter de Carvalho: "a tolerabilidade dos riscos ecológicos gerados por determinadas atividades deve levar em consideração a potencialidade destes riscos ocasionarem o comprometimento da *capacidade funcional ecológica* ou da *capacidade de aproveitamento humano* dos bens ambientais envolvidos." (Carvalho, 2008, p.100).

Ora, se a dúvida científica é probabilisticamente fundada, sempre será de afirmar que a ciência, de facto, considera o dano como possível.

Assim, não podemos deixar de concluir que aquele mesmo dano, sendo fundadamente possível, é previsível (embora não certo). Nos termos expostos, cremos ser de concluir que a ausência de absoluta certeza científica não exclui a previsibilidade do dano, pelo contrário, sublima-a.

Então, no nosso entendimento, é forçoso concluir que, nos termos expostos, o risco de dano ambiental / ecológico futuro deverá ser visto como um dano futuro, nos termos e para os efeitos previstos no CC, devidamente conjugados com as normas anteriormente citadas da LBA.

Na senda do raciocínio presente, cumpre afirmar que, para efeitos de responsabilidade civil e indemnização, o dano ora em apreço, ocorre no momento da prática da acção ilícita, sendo que as acções ilícitas e danosas presentes determinarão, de forma correspondente e probabilisticamente, danos ecológicos no futuro.

A este propósito veja-se o que bem ensina José Alberto González:

> "No que toca ao momento da verificação do dano (em geral […]), crê-se dever assentar-se num ponto: *a obrigação de indemnizar constitui-se no instante em que o lesante executa a conduta que conduz à respectiva produção* […]. A contabilização eventualmente impossível nesta ocasião (seja por não se conhecer a sua existência, seja por ainda não estar liquidado, etc.), não inviabiliza o ponto de partida." (González, 2014, p. 77).

Mais afirma, aliás de forma muito clara, quanto à obrigação de indemnizar, o mesmo Professor. Vejamos:

"Posto isto, a obrigação de indemnizar considera-se *constituída* na data em que o dano se materializa, mesmo que, nessa altura, o seu conteúdo seja impreciso ou indeterminado." (González, 2014, p. 77).

Face ao exposto, um facto se nos afigura claro, mesmo que (em concretização dos riscos de dano presente) os danos ambientais / ecológicos (futuros) se verifiquem, o momento da sua prática, coincide, claramente, com o momento (presente) da prática da conduta duplamente lesiva, a saber: lesiva do ambiente e também lesiva do princípio da precaução[403] [404].

[403] Veja-se a propósito o que ensinam Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos: "Na generalidade dos casos, o facto é passado […].

Naturalmente, o tipo de dano ora em apreço, pelas suas próprias características, e por, no essencial, se concretizar "apenas" no futuro, é de muito difícil determinação e quantificação presente[405], aliás, tal parece-nos claro e inquestionável.

Em reforço do ora afirmado, tenham-se em conta os ensinamentos de Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos:

"Os danos futuros só podem ser previstos, em si mesmos e no seu montante. Nunca "fixados" ou "determinados"." (Campos, 2017, p. 103).

Porém, esta circunstância não obsta - como vimos - nem à existência do mesmo, nem tampouco à obrigação que sobre o lesante impenderá de indemnizar o(s) lesado(s). E, desde logo, que assim é extrai-se, designadamente, da letra do artigo 564º, número 2, (segunda parte) do CC que afirma:

"[…] se não forem determináveis, a fixação da indemnização correspondente será remetida para decisão ulterior".

De facto, pelas suas características tão próprias, apesar de não ser totalmente impossível, torna-se extremamente difícil (como aliás se compreende) calcular exactamente, determinar com precisão e fixar a indemnização correspondente ao facto danoso.

Ora, por forma a obstar a tal circunstância, a decisão final sobre a quantificação dos danos e fixação da indemnização, que pela concretização destes será devida, poderá pelo tribunal ser remetida para posterior execução da sentença, nomeadamente, nos termos do disposto no artigo 609º, número 2, CPC, que afirma:

Os factos danosos presentes (passados) vão determinar os danos futuros. […]
Pode obter-se uma boa aproximação da realidade perante os danos futuros, se o facto é presente." (Campos, 2017, p. 104).

[404] Sobre a violação do princípio da precaução afirma Branca Martins da Cruz:
"Dans la mesure où le principe de précaution est un principe générale du droit, à contenu normatif, le fait que la décision imposée par le respect du principe n´ait pas été prise, par ceux qui en avaient le devoir et le pouvoir, constitue en soi un acte ilicite, même si aucun dommage ne peut êntre détecté, dans le court ou même le moyen terme.
Même en lábsence de dommages, il faut considérer qu´un danger a été crée, la norme destinée a l´éviter ayant été violée." (Cruz, 2013, p. 340).

[405] Neste viés tenha-se na devida conta o que ensina Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos:
"Afirmou-se que o conhecimento exacto, do tipo matemático e linear, das leis do movimento e do estado do universo num dado momento permitia prever a história completa do universo. É o ponto de vista de Laplace ainda no século XVIII.
Isto não é correcto. O universo é um sistema quântico, em termos de, mesmo se o seu estado inicial e as leis fundamentais da matéria fossem dadas, só se poderem determinar as possibilidades.
[…]
Os sistemas sendo não lineares, pequenas alterações nas entradas podem levar a consequências desmesuradas: o bater de asas de uma borboleta em Coimbra "leva", três séculos depois, a uma tempestade nas Caraíbas." (Campos, 2017, p. 106).

"2 – Se não houver elementos para fixar o objeto ou quantidade, o tribunal condena no que vier a ser liquidado, sem prejuízo de condenação imediata na parte que já seja líquida."

Assim sendo, é bom de ver, sempre existirá uma decisão judicial[406] que:

(i) Condena a acção ilícita e danosa do agente lesante, na parte que já for líquida.

(ii) Reconhece a existência de um dano (futuro e previsível) que por aquela é provocado, condenando o lesante pela sua verificação (isto apesar de remeter a quantificação, determinação e liquidação do montante indemnizatório para decisão ulterior)[407] [408].

Em reforço do afirmado; "A contabilização, eventualmente impossível nesta ocasião (seja por não se conhecer a sua existência, seja por ainda não estar liquidado, etc.), não inviabiliza o ponto de partida. Posto isto a obrigação de indemnizar considera-se constituída na data em que o dano se materializa, mesmo que, nessa altura, o seu conteúdo seja impreciso ou indeterminado." (González, 2014, p. 77).

Mais, robustecendo ainda o afirmado, tenha-se também em conta o que ensinam Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos[409]:

> "[…] os danos se consideram presentes "se já se encontrarem verificados no momento da fixação, sendo futuros no caso contrário". A fixação da indemnização naquele momento depende, porém, da determinabilidade do dano futuro. Efectivamente, se este não for logo determinável em objecto ou quantidade, a fixação da indemnização deverá ser remetida para execução de sentença." (Campos, 2017, p. 109 e 110).

Assim sendo, temos, desde logo, que uma violação do princípio da precaução, que - como bem indica Branca Martins da Cruz - sempre é um princípio geral de Direito, de conteúdo normativo, sempre significará[410]:

[406] Que conforme é sabido, em termos práticos, tem uma carga muito mais intensa que uma "qualquer" decisão administrativa. Aliás, quem, por aquele seja obrigado a uma determinada conduta, lhe desobedecer, incorre em crime, o que não sucede quanto a esta.
[407] Podendo ainda, a título de mero exemplo, e em sede de pedidos cumulativos, condenar o agente a tomar todas as medidas a fim de obstar a que o risco se concretize em dano, a obviar as consequências da sua verificação, e / ou a cessar a actividade de risco.
[408] Em sentido semelhante sinaliza Délton Winter de Carvalho: A configuração da existência de um dano ambiental futuro (risco ambiental ilícito) deve desencadear a imposição de medidas preventivas ao agente, ou seja, obrigações de fazer ou não fazer […]." (Carvalho, 2008, p. 102).
[409] Citando Luís Menezes Leitão.

(i) Uma violação ilícita do princípio em si.

(ii) Uma violação ilícita do seu conteúdo, facto que - necessariamente - gerará a criação de um risco socialmente intolerável, risco esse que (nos termos expostos e que de novo aqui convocamos) é gerador, por sua vez, de um probabilisticamente previsível dano futuro.

Se assim é (e do nosso ponto de vista é), tal facto lícito, gera - nos termos acima expostos - um dano futuro que deve ser indemnizado (ainda que a liquidação do montante indemnizatório seja remetida para momento posterior, em execução de sentença). Que assim é resulta, designadamente e entre vários outros, dos termos dos artigos 3º, alínea c) e 7º, número 2, alínea c), ambos da LBA, dos artigos 7º e 5º do DL 147/2008, e ainda dos artigos, 483º, número 2, e 564º, número 2, ambos do CC, todos conjugados.

Em suma, tendo em conta tudo que se afirmou, cremos que (em casos como aquele que demos no exemplo inicial e que violem claramente o princípio da precaução) estaremos perante condutas, factos, capazes de desencadear responsabilidade civil. Do nosso ponto de vista, a forma / espécie de responsabilidade civil desencadeada será extracontratual, e objectiva, sucedendo, porém, que, nestes casos, esta mesma forma responsabilidade, ao invés de pressupor um dano já concretizado, pressupõe, isso sim, um dano futuro probabilisticamente previsível[411] (que afinal, conforme resulta do sobredito, é aquele que se gera por violação ilícita do princípio da precaução).

Neste viés, "[…] enquanto a Teoria do Risco (Concreto) atua como condição estrutural para a aplicação da imputação objectiva por dano ambiental a Teoria do Risco Abstrato atua como condição epistemológica para a responsabilização civil por riscos ambientais intoleráveis (danos ambientais futuros) […]." (Carvalho, 2008, p. 102).

Certamente que tal formulação levanta problemas e, à falta de melhor expressão, "resistências", porém, não só nos parece, pelos motivos expostos, estar perfeita e

[410] Em sentido parcialmente semelhante Délton Winter de Carvalho: "Da mesma forma, a força normativa dos Princípios da Prevenção e Precaução, jurisprudencialmente consolidados, demonstram a capacidade do Direito para assimilação […] dos riscos ambientais pelo Direito a partir da responsabilização civil por danos ambientais futuros." (Carvalho, 2008, p. 102).

[411] Na linha do afirmado, seguimos, aliás de perto, embora com fundamentos e argumentos sensivelmente diferentes, vejamos aquilo que defende e ensina Délton Winter de Carvalho: "Enquanto que a responsabilidade civil por dano ambiental exige a ocorrência do dano para a imputação objetiva, a avaliação jurídica acerca da ocorrência ou não de um dano ambiental futuro depende sempre da configuração de ilicitude do risco ambiental em questão, o que é possível a partir da avaliação da probabilidade, gravidade e irreversibilidade de um risco ambiental." (Carvalho, 2008, p. 102).

claramente prevista nos diplomas legais citados, como também nos parece ser aquela (possivelmente a única) que, na realidade, acompanha a sociedade de risco, prevê, previne e tutela o risco de grave dano ecológico futuro (sinalizado probabilisticamente pela ciência) sendo, como tal, a que melhor defende o Ambiente.

Na senda do afirmado, cremos, aliás, que negar-se cegamente tal formulação, no fundo com o argumento de que a mesma "desvirtua" aquilo que tradicionalmente prescreve o instituto da responsabilidade civil, não só nos parece uma "recusa" a que o Direito (no caso a responsabilidade civil) acompanhe, eficazmente, os novos tempos (que sempre importam novos riscos), como também significará, assim o cremos, uma real falta de protecção dos bens jurídico ambientais que, assim, serão colocados (por falta de tutela legal) em sério e grave risco.

Na linha do que afirmámos, é evidente (e aqui antecipamos algo que - como é bem natural - pode vir a ser dito, "rebatendo" o que acabamos de afirmar no parágrafo antecedente) que estamos conscientes que outros ramos de Direito[412] poderão, pelo menos em tese, tutelar o risco de dano ecológico. Ainda assim, é o dia-a-dia que se nos encarrega de demonstrar, em muitos mais casos do que aqueles que seriam de desejar, o quão ineficazes são, o quanto - tantas vezes, e todas elas demais - se "vergam" aos tão poderosos *lobbies* e interesses económicos instalados. É que, na realidade, a incerteza científica acerca dos riscos de dano ambiental é, na prática, como aliás bem sabemos, utilizada para, na generalidade, tudo permitir[413], não para refrear ou travar os mencionados riscos (logo, as actividades que aos mesmos dão origem).

Em suma, em jeito de conclusão, sempre se dirá que, face à linha de argumentação exposta, cremos que a violação do princípio da precaução, levada a cabo nos termos expostos, gera evidentes riscos de dano ecológico futuro. Estes mesmos riscos, por serem probabilisticamente identificados pela comunidade científica, não podem deixar de constituir previsíveis danos futuros nos termos e para os efeitos do previsto no CC. Assim sendo, podem e devem ser alvo de tutela da responsabilidade civil, podendo,

[412] Designadamente o Direito Administrativo, que aliás (justo é afirmar), é de vital importância em termos de Direito do Ambiente, porém, a cada ramo sua "função", ora, no seguimento do afirmado no parágrafo a que a presente nota reporta, cremos que este nobre ramo do Direito, não é tão eficaz quanto seria desejável (como aliás o dia a dia demonstra).

[413] Exemplos como o projecto do novo aeroporto de Lisboa, na margem sul do Tejo, como a exploração de lítio no norte de Portugal, como as pesquisas petrolíferas ao largo, por exemplo, da costa vicentina, como a utilização de adubos com glifosatos, ou como as dragagens do Sado, são exemplares do que acaba de se afirmar. E muitos mais exemplos haveria a dar, contudo tal não é objecto da presente, e como tal não se nos afigura pertinente.

como tal, vir a ser indemnizados (ainda que em momento posterior à prolação da sentença que sobre os mesmos se pronunciar).

13.2. DO RISCO DE DANO ECOLÓGICO COMO DANO MORAL COLECTIVO

Adicionalmente ao que acabamos de afirmar acerca do risco de dano ecológico (ou ambiental) dever ser visto como dano futuro, acrescentamos uma outra linha de raciocínio conducente ao mesmo fim já proposto; falamos do raciocínio que nos leva a afirmar que o risco de dano ecológico constitui um dano moral colectivo, e, exactamente por assim ser, deve ser objecto de tutela por parte do instituto da responsabilidade civil. Como tal, se se entender ser caso disso, pode e deve ser indemnizável.

Tendo em conta o que acaba de se afirmar, e de forma prévia ao que se dirá nos parágrafos que a este se sucedem, é de relembrar que sobre o tema do dano moral colectivo e da sua indemnização - na segunda parte da presente tese e em ponto próprio da mesma - já tivemos ocasião de expor a nossa opinião de forma mais detalhada. Assim sendo, para qualquer esclarecimento adicional ao que se dirá doravante, para lá remetemos.

Assim, feita a nota prévia, vejamos:

Conforme já tivemos oportunidade de expor, o conceito jurídico de dano encontrar-se-á preenchido sempre que, em consequência de uma acção ou omissão de um terceiro (lesante), alguém[414] é colocado em pior situação do que aquela em que se encontrava até à data da mencionada acção. Ou seja, em resumo, caso a conduta do agente lesante se não tivesse verificado, a situação do(s) lesado(s) seria melhor, mais favorável, do que de facto (por via dessa mesma conduta) é[415].

Esta situação de *worse off argument, ou, no fundo,* por comparação à situação anterior à conduta do agente, de menos valia (ou de desvantagem) provocada por terceiro, pode ser sentida quer no plano patrimonial, quer no plano das legitimas e fundadas expectativas (ou oportunidades) goradas, quer no plano não patrimonial ou moral.

Ora, no caso que, de momento, nos interessa, é bom de afirmar que, por dano não patrimonial ou moral, devem ser entendidas todas as situações que, pela sua relevância, consubstanciem desvantagens (ou "menos valias") morais para todos

[414] Em bom rigor, alguém ou alguns, um ou vários, muitos ou poucos.
[415] "Nisto consiste o *worse of argument ou worsening test*." (González, 2014, p. 68).

aqueles que são forçados a suportá-las. Tudo isto, naturalmente, aferido por comparação com a situação anterior à conduta "desvaliosa" do agente.

Assim, as mesmíssimas situações que representam desvantagens / "menos valias" morais individuais, das quais se salientam, a título de mero exemplo a angústia, tensão, medo, insónia, dor, humilhação, etc, também constituirão; como é natural, desvantagens / "menos valias" colectivas.

Ora, se as situações acima elencadas podem e devem ser reparadas quando são sentidas individualmente (aliás conforme resulta do exposto na segunda parte da presente) também o poderão e deverão ser[416] quando, ao invés das primeiras, se façam sentir colectivamente.

Neste viés, em situações de risco de dano / dano ecológico, cremos ser absolutamente pacífico afirmar que existe uma situação generalizada de "tensão", um "sofrimento" ambiental. Estes, como de resto bem se sabe, são essencialmente gerados pela consistente hipótese da ocorrência de relevantes acidentes ambientais (à escala regional, nacional e / ou mundial)[417].

A propósito do que se afirma, veja-se o que bem ensina Sidney Guerra: "[…] a expressão que se apresenta com larga incidência quando se discute o ambiente, no século XXI, é medo." (Guerra, 2009, p. 183).

Mais afirma, de forma absolutamente clara, este mesmo Professor, na mesma obra e página. Assim sendo, tendo em boa conta aquilo que acabamos de dizer, vejamos abaixo:

> "O medo ecológico é um grande medo que envolve o planeta. […] É indubitável que esse grande medo ecológico esteja intimamente ligado aos sinais de crise ambiental que além de serem amplamente noticiados pelos diversos meios de comunicação social, podem ser hoje enxergados e sentidos" (Guerra, 2009, p. 183).

Mais, em reforço do afirmado e citado, cumpre ainda realçar aquilo que nos ensina, e, como sempre sucede, muito bem, Branca Martins da Cruz que, a propósito do tema ora tratado, assegura:

[416] Pelos argumentos aduzidos em anterior ponto da segunda parte da presente tese, argumentos esses que aqui convocamos e que damos por integralmente reproduzidos.
[417] É cada vez mais comum, bem o sabemos, termos notícias de grandes manifestações globais contra situações, pelo menos potencialmente, capazes de redundar em acidentes ambientais de monta, acidentes esses capazes de fazer perigar a ecologia. Ora se assim é, e - claramente - é, pacífico se torna constatar que há, de facto, uma" tensão", um "sofrimento" colectivo, originado pelo temor da ocorrência de um relevante acidente ambiental / ecológico futuro (em concretização do risco presente).

> "Bien sûr, l´on pourrait faire de la gymnastique conceptuelle et admettre que, quand quelqu´un crée un risque relativement à un bien protégé, il y aurait dommage moral, traduit par la souffrance moral causée par l´incertitude et l´angoisse de l´ettente qui est la conséquence, sachant qu´il s´agit de risque de dommages graves, voire catastrophiques." (Cruz, 2013, p. 342).

Em suma, face ao exposto, é bom de concluir que, na realidade, a comunidade é indubitavelmente obrigada a suportar uma situação de sofrimento espiritual, de tensão e de medo (da verificação futura de graves danos ecológicos) o que consubstancia um dano moral colectivo. Acresce que, como bem se sabe, a ausência de certeza científica quanto à verificação futura de dano (em concretização de um risco presente) ainda mais acentua, e isso é visível quotidianamente, a situação de sofrimento e de "menos valia" moral colectiva.

Assim, face à factualidade que até aqui se foi elencando, e nos termos do anteriormente mencionado, na segunda parte da presente, acerca do dano moral colectivo (e que aqui tomamos a liberdade de dar por integralmente reproduzido), cremos ser mandatório concluir que a violação do principio da precaução[418] (que sempre gerará um risco de dano ecológico futuro) dá origem a um dano moral colectivo que, como dano moral que é, deverá poder ser reparado[419].

Concluindo, sempre será de afirmar que, do nosso ponto de vista, a reparação do dano moral colectivo por risco de dano ecológico futuro, tanto pode operar conjuntamente com a indeminização do próprio risco de dano ecológico (em concretização do exposto nos pontos anteriores, designadamente, quando esse risco é tido como dano futuro previsível), como isoladamente[420].

13.3. DO RISCO DE DANO ECOLÓGICO COMO DANO DE PERDA DE CHANCE

À linha de argumentação até aqui elencada, toda ela tendente a demonstrar que o risco de dano ecológico resultante da violação ilícita do princípio da precaução deve constituir, em si mesmo, um dano indemnizável via responsabilidade civil, ainda acrescentaremos um derradeiro argumento para que tal se deva verificar. Falamos, como de resto se alcança pelo título do presente ponto, do facto do risco de dano

[418] Violação do princípio da precaução nos termos anteriormente expostos, não qualquer outra forma (aparente) de violação desse mesmo princípio, mas que, todavia, não é suficientemente grave para que possa ser considerada efectiva e, por assim dizer, "válida".

[419] Essencialmente por recurso a critérios de equidade e tendo sempre por referência o afirmado em ponto próprio na segunda parte da presente. Aqui (sem, contudo, limitar) damos como exemplo o que naquela se afirmou acerca quer da legitimidade activa, quer ainda dos titulares do direito à indemnização.

[420] A exemplo do que, como se sabe, sucede "habitualmente" nos casos em uma dada conduta do lesante dá origem à indemnização dos danos patrimoniais e danos morais, danos estes suportados pelo lesado, e - naturalmente - provados em sede de audiência e julgamento.

ecológico (ou ambiental) constituir um dano (logicamente indemnizável) de perda de chance.

Como nota prévia, a exemplo do que foi feito no ponto anterior, chamamos a atenção para o facto de já termos abordado, em ponto próprio da presente tese e parte, o dano de perda de chance. Por assim ser, e por forma a não repetir - de forma desnecessária - o afirmado, para maior detalhe para lá remetemos, considerando (por aplicável) o que se afirmou no mencionado ponto, inteiramente reproduzido no presente.

Assim, sem embargo do que se foi afirmando, é bom de ver que a conduta conducente, nos termos expostos, a uma violação do princípio da precaução e à consequente criação do risco presente de dano e, futuramente, do dano ecológico probabilisticamente previsível, gerará, do nosso ponto de vista, uma situação de perda de chance (ou perda de oportunidade) ambiental.

Esta perda de chance ambiental afectará não só a geração presente, como também - face às características do dano em causa - *quiçá* principalmente, as gerações futuras.

Tal circunstância, e cremos que a constatação que faremos em seguida é clara, sempre constituirá (mais) uma violação a um princípio material de ambiente: o princípio da responsabilidade intra e intergeracional (plasmado no artigo 3º alínea b) da LBA). Tal princípio, aliás a exemplo daquilo que sucede com o princípio da precaução, é um princípio geral de Direito, de conteúdo normativo e imperativo, logo, a sua "não observância", a sua violação, viola o conteúdo do princípio e este visa, no essencial, garantir a preservação dos recursos naturais para as gerações presentes e futuras.

Equivale o exposto a dizer, na prática, que, nos termos expostos, uma violação do princípio da precaução implicará também uma violação do princípio da responsabilidade inter e intrageracional e, como é bom de ver, tais violações de princípios gerais de Direito, traduzem-se na criação de "menos valias" ambientais, de lesão da legítima e fundada expectativa de obter futura vantagem ambiental ou, no "mínimo", de não ser ambientalmente lesado no futuro.

Ou seja, neste caso, as legítimas expectativas e esperanças ambientais de toda uma comunidade são, ou porque não se consegue obter uma situação de vantagem ambiental comunitária, ou porque não se consegue impedir a verificação de um dano ambiental futuro, que sobre a comunidade impenderá, lesadas. Em suma, neste viés,

verifica-se a existência de um dano de perda de chance ambiental (que lesa gerações presentes e futuras).

Sucede que, conforme resulta do que anteriormente afirmámos, de uma forma geral, sobre o dano de perda de chance, este mesmo dano deve ser (e hoje em dia tal tem amplo acolhimento jurisprudencial) indemnizado. E deve ser indemnizado porque, na realidade a chance perdida é juridicamente plausível, verosímil, séria e probabilisticamente fundada[421].

Nesta linha, cumpre (re)afirmar que indemnização da perda de chance (no caso de perda de chance ambiental) deverá ser calculada por recurso a critérios de equidade[422] [423], sem que o nexo de causalidade (facto ilícito / dano) seja aferido de forma rígida[424] [425].

Em suma, face a tudo quanto fomos expondo, e que, assinale-se desde já, não exclui nada do que anteriormente foi sendo referido quanto ao dano de perda de chance, consideramos que, neste caso concreto, a violação ilícita do princípio da precaução[426] sempre implicará, também, a concomitante violação do princípio da responsabilidade intra e intergeracional. Por via disto mesmo, deve considerar-se que, efectivamente, tal

[421] Relembre-se, a título de mero exemplo, o seguinte: "[…]
2. Com efeito a doutrina da perda de chance propugna, em tese, a compensação quando fique demonstrado, não que a perda de uma determinada vantagem é a consequência segura do facto do agente […], mas, simplesmente, que foram reais e consideráveis as probabilidades de obtenção de uma vantagem ou de obviar um prejuízo." (Ac. do TRC, datado de 09-01-2017, e proferido ao processo nº 1579/15.8T8CBR.C1, disponível no site: www.dgsi.pt).

[422] Robustecendo o afirmado veja-se, a título de exemplo, o seguinte: "[…]
VIII – O decidido pelas instâncias coma aplicação de juízos de equidade ou critérios não normativos, não traduzindo, em bom rigor, a resolução de uma questão de direito, "deve ser mantido sempre que - situando-se o julgador dentro da margem de discricionariedade que lhe é consentida - se não revele colidente com os critérios jurisprudenciais que, numa perspectiva actualística, generalizadamente vêm sendo adoptados, em termos de poder pôr em causa a segurança na aplicação do direito e o princípio da igualdade", devendo, para tanto, ter-se em consideração todos os casos que mereçam tratamento análogo (art. 8º. nº 3, do CC.)". (Ac. do STJ, datado de 11-01-2017, proferido ao processo nº 540/13.1T2AVR.P1.S1, disponível no site www.dgsi.pt).

[423] Se outros não forem, ou não puderem ser, aplicados.

[424] Em reforço do afirmado, e com sublinhado nosso, por exemplo: "[…]
3. Para que se considere autónoma a figura de "perda de chance" como um valor que não pode ser negado ao titular […], importa apreciar a conduta do lesante não a ligando ferreamente ao nexo de causalidade - sem que tal afirmação valha como desconsideração absoluta desse requisito da responsabilidade civil - mas, antes, introduzir como requisito caracterizador dessa autonomia, que se possa afirmar que o lesado tinha uma chance [uma probabilidade séria, real, de não fora a actuação que lesou essa chance], de obter uma vantagem que probabilisticamente era razoável supor que almejasse e/ou que a actuação omitida, se não o tivesse sido, poderia ter minorado a chance de ter tido um resultado não tão danoso como ocorreu. Há perda de chance quando se perde um proveito futuro, ou se não evita uma desvantagem por causa imputável a terceiro.". (Ac. do STJ, datado de 01-07-2014, proferido ao processo nº 824/06.5TVLSB.1.2.S1, disponível no site www.dgsi.pt).

[425] Aliás, na senda do já afirmado anteriormente, o nexo de causalidade em matéria de dano ambiental / ecológico deverá ser aferido nos termos do artigo 5º do DL 147/2008 de 29 de Julho, que determina que "a apreciação do nexo de causalidade assenta num critério de verosimilhança e de probabilidade do facto danoso ser apto a provocar a lesão verificada".

[426] O que por si só, pelos motivos expostos, do nosso ponto de vista, já implicaria a existência de um dano de perda de chance ambiental.

(tais) violação (violações) implica (implicam) a verificação de um dano de perda de chance ambiental, que, como dano juridicamente tutelado que é, deverá ser indemnizável.

13.4. PONTO DE SITUAÇÃO

Face à posição que até aqui fomos tomando acerca da indemnização (via instituto da responsabilidade civil) do risco de dano ecológico (ou ambiental), sempre cumprirá, doravante, fazer um breve ponto de situação, conjugando aquela posição por nós tomada com o pequeno exemplo[427] que inicialmente demos sobre um hipotético caso de violação do princípio da precaução.

Assim vejamos:

No exemplo dado constatamos que há uma violação do princípio da precaução, isto pois que a actividade comercial em causa levantou fundadas dúvidas científicas sobre o risco de dano ecológico que representam. O risco em causa (e, em concretização deste, o dano futuro) é socialmente inaceitável dado que, se concretizado, seria, desde logo, de muito difícil ou impossível recuperação. Apesar de tudo isto, que não é pouco, a actividade comercial em causa está inteiramente instalada e a produzir em pleno.

Neste viés, tendo em conta a situação do exemplo e as linhas argumentativas expostas, é, assim o cremos, legitimo concluir o seguinte:

a) No exemplo há uma conduta, uma acção, ilícita, que viola (pelo menos) um imperativo principio geral de direito, e o conteúdo do mesmo, conteúdo esse que, em última análise, é destinado a proteger o Ambiente de riscos e danos (ainda) incertos e, por assim ser, destinado ainda a defender a qualidade de

[427] Que, a fim de simplificar, aqui se recorda:
"Imaginemos que, no âmbito da sua actividade comercial, um determinado grupo empresarial privado instala, em Portugal, um complexo de unidades fabris que se dedicam à produção massificada de um composto químico totalmente inovador. Esse mesmo composto químico, faz parte de um adubo inovador, sendo, como tal, destinado, ao sector agrícola. Neste é, essencialmente, utilizado para aumentar a produtividade do sector.
Sucede, porém, que o composto químico em causa gera acesa dúvida na comunidade científica. Esta, embora sem totais certezas, assinala que, para além do potencial gravemente danoso (se concretizado o risco em dano, de muito difícil, ou impossível, recuperação), para lençóis freáticos, fauna e flora, o mesmo pode também ser potencialmente cancerígeno para o ser humano[427] [427].
Não obstante, apesar de nos termos supra expostos existir uma fundada dúvida científica sobre a potencial e extrema gravidade da actividade levada a cabo, as unidades fabris são efectivamente instaladas, sendo o mencionado adubo, que contém o composto químico aqui em causa, produzido, comercializado e utilizado em larga escala.".

vida ambiental, o direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, de toda uma comunidade (sendo esta, obviamente, a soma de todos os cidadãos individualmente considerados).

b) Ainda na situação do exemplo, face à fundada incerteza científica sobre o risco ambiental presente e dano ecológico futuro, probabilisticamente a ciência não deixa de prever (embora sem certeza) a verificação do dano. Se assim é, a concretização do risco (presente) de dano, sempre deverá ser considerada um dano futuro previsível, logo: um dano futuro para efeitos do CC.

Mais:

c) Nos termos do exemplo, este mesmo risco de dano ecológico futuro, que se verifica por violação do princípio da precaução, causa - conforme exposto - situações de extrema angústia, de tensão e de medo colectivo. Ou seja: sempre deverá ser considerada a existência de um dano moral colectivo, sentido pela comunidade.

   A isto acrescendo, que, violado ilicitamente o princípio da precaução, sempre se deverá considerar violado mais um imperativo princípio geral de direito, e - evidentemente - o conteúdo do mesmo. Falamos do princípio da responsabilidade inter e intrageracional, o que reforçará o medo sentido pela comunidade, e a verificação do dano moral colectivo.

E ainda:

d) Tendo por base o exemplo dado, temos que a violação do princípio da precaução e, como sua consequência, a criação, presente, de riscos de danos ecológicos, probabilisticamente concretizáveis (no futuro) em danos ecológicos, constituirá, no nosso entendimento, um dano de perda de chance ambiental, sentido pela comunidade.

   Isto pois que, conforme sobredito, a expectativa legitima, real e fundada de se obter uma situação ambientalmente mais favorável ou, pelo menos, de se conseguir obstar à concretização de uma situação ambiental claramente menos desfavorável, foi ilicitamente defraudada, o que constitui um dano.

Acrescendo, por fim;

e) De acordo com o descrito no exemplo, e nos termos da própria LBA, a violação do princípio da precaução dará origem à criação de um "risco futuro e incerto" de dano ecológico. Sucede que, esse mesmo "risco", porque não constitui (ainda) um dano concretizado, constitui uma "ameaça de dano ao ambiente".

   Ora, ainda nos termos da LBA, tal circunstancialismo confere, entre outros direitos, o direito a pedir o pagamento da respectiva indemnização, razão pela qual, assim o cremos, é a própria LBA que considera o risco e a ameaça de dano ambiental um dano indemnizável.

Em resumo, face ao exposto, cremos ser legítimo concluir que a conduta iliícita da sociedade comercial em causa viola (pelo menos) o princípio da precaução[428], tal implica - à luz das diversas linhas argumentativas apresentadas - (pelo menos) a verificação um dano[429]. Ora, sendo a situação descrita tutelada pelo instituto da responsabilidade civil, tal dano é, pois, passível de ser indemnizado.

[428] E como tal, naturalmente, viola o conteúdo do mesmo, ou seja, os direitos e interesses que no seu âmbito são protegidos

[429] Desde logo, e a saber: dano futuro (à luz do previsto no CC), dano moral colectivo e/ou dano de perda de chance.

14. ENTRE O CASO JULGADO E A MODIFICAÇÃO DO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR

Questões que, face à opinião que acima tivemos oportunidade de expor, se levantam são, naturalmente, em primeiro lugar (pois que importa "mais graves" consequências) a do caso julgado[430], e, em segundo, a da modificação do pedido e / ou causa de pedir. A ambas passaremos *infra* a dissecar. Vejamos:

Conforme bem sabemos, em regra, qualquer cidadão tem garantia constitucional[431] e legal de acesso aos tribunais. Essa mesma garantia implica, de acordo com prescrito no artigo 2º, número 1, do CPC, o direito a ver, em tempo útil, toda e qualquer relação jurídica controvertida judicialmente resolvida, por decisão judicial que a aprecia e decide.

Para que tal se verifique, nos termos legais, é consagrado que, em regra, a todo o direito corresponderá "a acção adequada a fazê-lo reconhecer em juízo". Que assim é deriva, designadamente, dos termos do acima mencionado artigo 2º, número 2, do CPC.

Assim, de uma perspectiva civil - que é a que aqui nos interessa - todos aqueles que vêm os seus direitos ou interesses ilegitimamente lesados sempre terão que fazer chegar a sua pretensão de tutela jurisdicional, a acção adequada a fazer reconhecer o seu direito, a tribunal, para que este se possa pronunciar sobre a mesma.

Para os efeitos que aqui nos prendem (apresentação de acção(ões) de responsabilidade civil por violação do princípio da precaução e dano ecológico futuro), o articulado apto a propor a mencionada acção denomina-se de petição inicial.

---

[430] A propósito do afirmado veja-se, com sublinhado nosso, o que afirma Branca Martins da Cruz: ""Si, plus tard, un dommage survenait, la condamnation de l´opérarateur à indemniser une seconde foispour le même comportement ne serait pas facile à obtenir et l´on pourrait même considérer que la première condamnation aurait été exagérée, si, par hassard, le dommage survenu se révélait moins grave et aussi moins coûteux que "celui" qui a été pris en compte dans la première condamnation. Dans une telle situation, il s´agirait toujours de réparer um dommage à l´environnment que l´óperateur aurait causé par la violation puré et simple du principe de précaution, que l´on considérerait comme un dómmage réparable, en tenant compte du danger potencial dudit compotement. Or, si, plus tard, ce danger potentiel, qui a été prise en compte comme dommage réparable, se concrétise en vrai dommage, que faire? Réparer à nouveau? Et ce qui a déjá été payé par l´opérateur doit-il prise n compte dans la deuxième réparation? Et qui faire, dans ces conditions, du principe de l´autorité de la chose jugée?" (Cruz, 2013, p. 344).

[431] Nos termos, designadamente, do artigo 20º da CRP, sob a epígrafe "Acesso ao Direito e tutela jurisdicional efectiva" que, por exemplo, determina:
"1. A todos é assegurado o acesso ao Direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos […].
[…]
4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo".

Neste viés, resumidamente, é, pois, na petição inicial, que o autor (ou autores), expõe(m) a causa de pedir / matéria de facto e de direito com as quais fundamenta(m) a acção e, a final, formula(m) o pedido[432].

Face ao que acabamos de afirmar, sempre será de concluir que nos encontramos perante dois conceitos essenciais que, ainda que sucintamente, cumpre concretizar: a causa de pedir e o pedido.

a) Por causa de pedir, deve entender-se toda a factualidade, toda a matéria de facto, na qual o autor alicerça a acção judicial apresentada. Isto é, no fundo a causa de pedir é a factualidade tal qual o lesado / autor a expõe e narra ao tribunal, que posteriormente a decidirá.

b) Por pedido, deverá entender-se a consequência final e "lógica", da causa de pedir. Ou melhor, e dito de uma outra forma, o pedido será, no fundo, a compensação que o autor pretende do réu, como decorrência de toda uma factualidade que o lesou e que constituiu a causa de pedir.

   Nestes termos, tenhamos em conta os bons ensinamentos de António Júlio Cunha:

   "O pedido consiste na solicitação de uma concreta providência processual para a tutela do interesse afirmado pelo autor" (Cunha, 2003, V. 2, p. 7).

   Quanto ao pedido, de acordo com o mesmo autor na mesma obra e página, sempre será de afirmar que - em regra - o mesmo deve "ser único, fixo, de prestação líquida e de prestação já vencida". (Cunha, 2003, V. 2., p. 7).

   Ora, como bem se sabe, esta é a regra, sucedendo, porém, que, como qualquer outra regra, também esta comporta excepções.

[432] Nos termos do artigo 552º do CPC, sob a epígrafe "Requisitos da petição inicial", temos, entre outros, que:
"1. Na petição, com que propõe a ação, deve o autor:
   a) Designar o tribunal e respetivo juízo em que a ação é proposta e indicar as partes, indicando os seus nomes, domicílios ou sedes e, […]
   b) […]
   c) […]
   d) Expor os factos essenciais que constituem a causa de pedir e as razões de direito que servem de fundamento à ação.
   e) Formular o pedido.
   f) […].
   g) […]."

> Exemplo do que acabamos de referir, são as excepções que resultam do artigo 556º do CPC, que - em certos casos - permitem que o autor formule pedidos genéricos. Um desses casos, sinalize-se desde já, dá-se quando ainda não seja inteiramente possível determinar as verdadeiras consequências da prática do facto ilícito (circunstância que, face ao dano ora em causa, aqui se aplica - assim o cremos - por inteiro)[433].
>
> Neste caso, conforme aliás anteriormente já se abordou, o pedido é concretizado através de posterior incidente de liquidação[434].

Recebida a petição inicial, se, por exemplo, nada houver que obste à recusa do "recebimento" da mesma e se, além disso, nada mais houver que o impeça, segue-se a audiência final, na qual se produz a prova necessária para que o juiz de julgamento aprecie do mérito da acção apreciada naquela mesma audiência.

Neste seguimento, e encerrada a audiência final, é o processo concluso ao juiz para que profira a competente sentença. Nesta, o juiz indica, obrigatoriamente, os factos que, uma vez analisada criticamente a prova produzida, considera provados e não provados, indicando as normas jurídicas que lhe são aplicáveis, e conclui pela decisão final (normalmente e em resumo: condenação ou absolvição)[435].

Uma vez proferida a sentença, a parte que tenha ficado vencida na causa, em regra, pode - dentro de certo prazo - impugnar a mesma para os tribunais imediatamente superiores, por meio da interposição do competente recurso[436]. Se assim é, bom é que se conclua que, como de resto bem sabemos, até que a parte vencida já não possa, legalmente, interpor qualquer recurso, a decisão judicial obtida em primeira instância não é, por assim dizer, imutável e, por via disso mesmo, a relação material controvertida não se encontra definitivamente "estabilizada".

"À contrário", temos que, uma vez que se encontrem legalmente esgotadas as hipóteses da parte vencida recorrer, a sentença torna-se estável, como estável se

---

[433] Nestes termos vejamos o que determina o citado artigo do CPC:
"1. É permitido formular pedidos genéricos nos casos seguintes:
a) […]
b) Quando não seja ainda possível determinar, de modo definitivo, as consequências do facto ilícito, ou o lesado pretenda usar da faculdade que lhe confere o artigo 569º do Código Civil;
c) […]".

[434] Nos termos conjugados dos artigos 556º, número, 2, e 358º, nº 2, ambos do CPC.

[435] Que assim é resulta, designadamente, do artigo 607º do CPC.

[436] Isto, designadamente, nos termos conjugados, entre outros, dos artigos 627º, 631ºe 638º, todos do CPC.

torna a relação material controvertida, que é seu objecto. Ora, tal facto é designado por "caso julgado" ou "autoridade do caso julgado".

Sobre a temática ora abordada vejamos o que afirma o artigo 619º do CPC:

"1 – Transitada em julgado a sentença ou o despacho saneador que decida do mérito da causa, a decisão sobre a relação material controvertida fica a ter força obrigatória dentro do processo e fora dele […].".

Do citado resulta aquilo que acima se afirmou; como regra, uma vez transitada em julgado a sentença, a relação torna-se estável, tendo força obrigatória geral. Ora, sendo esta a regra, também comporta excepções, neste viés vejamos o que dispõe aquele mesmo artigo do CPC:

"2 – Mas se o réu tiver sido condenado a prestar alimentos ou a satisfazer outras prestações dependentes de circunstâncias especiais quanto à sua medida ou à sua duração, pode a sentença ser alterada desde que se modifiquem as circunstâncias que determinaram a condenação." (sublinhado nosso).

Em suma, do exposto parece resultar claro que o caso julgado é uma decorrência, uma característica da sentença, que - em regra - tem como efeitos essenciais a total "definição" e estabilização da situação material controvertida (que é aquela que é sujeita a julgamento) e, por via disso mesmo, na impossibilidade geral da repetição da mesma causa.

A este propósito, ensina António Júlio Cunha[437]: "O caso julgado, ao fazer precludir toda a indagação sobre a relação material controvertida, não tem apenas como destinatários os órgãos jurisdicionais vinculando-os à decisão anterior, impedindo que venham a proferir uma nova decisão, ou proibindo uma decisão contrária, tem, igualmente, como destinatários, *rectius*, como principais destinatários, os sujeitos da relação acertada". (Cunha, 2010, p. 95).

Naturalmente, a proibição de repetição acima mencionada, refere-se a uma repetição das exactas circunstâncias (sujeitos, causa de pedir e pedido) que são submetidas a julgamento e objecto de sentença transitada em julgado, aliás é a própria lei processual que o afirma no seu artigo 621º, neste se afirmando:

[437] Ainda sobre o transito em julgado, ou melhor a sentença transitada em julgado, citando Alberto dos Reis, afirma António Júlio Cunha: "A sentença, como escreve ALBERTO DOS REIS, uma vez transitada "define de modo irrefragável a relação jurídica sobre que recaiu pouco importando se é injusta pois, no plano prático, em relação à relação material controvertida tudo se passa como se a sentença fosse a expressão fiel da verdade e da justiça." (Cunha, 2010, p. 93).

"A sentença constitui caso julgado nos precisos limites e termos em que julga: se a parte decaiu por não estar verificada uma condição, por não ter decorrido um prazo ou por não ter sido praticado um determinado facto, a sentença não obsta a que o pedido se renove quando a condição se verifique, o prazo se preencha ou o facto se pratique.".

Aqui chegados, é de assinalar que, nos termos do CPC, o caso julgado constitui uma "excepção peremptória", que, uma vez, verificada importa a absolvição total ou parcial do pedido (artigo 576º, número 2, CPC).

A mencionada excepção (do caso julgado) encontra previsão legal nos artigos 580º e 581º do CPC[438] [439], e pressupõe, no fundo, a repetição de uma causa já transitada em julgado. Dá-se a repetição da causa quando a acção que se propõe é idêntica à anteriormente decidida quanto aos sujeitos, ao pedido e ainda à causa de pedir.

Ora, tudo quanto se afirmou é, cremos, de muito particular importância em toda a temática relacionada com a indemnização (acima defendida) por violação ilícita do princípio da precaução, ou melhor ainda: da indemnização pelo risco de danos ecológicos futuros. Senão vejamos:

Se, conforme resulta acima exposto e por nós defendido, a violação ilícita do principio da precaução, gerará - em concretização do risco presente - danos futuros probabilísticos e previsíveis, danos esses susceptíveis de indemnização, e se é ainda verdade que a sentença transitada em julgado (por via da autoridade do caso julgado) torna, por um lado, estável a relação material controvertida, por outro, como vimos, implica a insusceptibilidade de repetição da causa, o que sucede se a sentença condenar por um dano que, afinal, quando concretizado, no futuro, é maior ou menor do que o previsto na sentença condenatória transitada?

E mais ainda, o que sucede caso haja uma condenação por um dano que, afinal, se não vem a verificar?

Na realidade, deveremos ter permanentemente em atenção que dano futuro (que é aquele que, do nosso ponto de vista, se verifica pela violação ilícita do princípio da precaução) sendo, nos termos expostos, previsível, não é absolutamente certo, e tal

[438] Dispõe o artigo 580º, número 1, do CPC: "As exceções da litispendência e do caso julgado pressupõem a repetição de uma causa; se a causa se repete estando a anterior ainda em curso, há lugar à litispendência; se a repetição se verifica depois de a primeira causa ter sido decidida por sentença que já não admite recurso ordinário, há lugar à exceção do caso julgado".
[439] Dispõe o artigo 581º, número 1, do CPC: Repete-se a causa quando se propõe uma ação idêntica a outra quanto aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir".

nada comporta que seja propriamente invulgar dado que, como é sabido, é desde logo impossível prever o futuro com total rigor e certeza[440].

A este propósito ensinam Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos: "Daqui resulta que o futuro é (totalmente) imprevisível. Haverá quando muito, "boas aproximações da realidade." (Campos, 2017, p. 107).

Mais afirmam os mesmos autores na mesma obra e página, vejamos:

"Decorre do exposto que é possível que os danos previstos não venham a verificar-se em si mesmos ou na configuração que lhes era atribuída"[441]. (Campos, 2017, p. 107).

De facto, tendo em atenção tudo quanto expôs, resulta claro que todos os danos futuros, sendo, nos termos da lei, minimamente previsíveis, não são absolutamente certos. Ainda assim, evidentemente, são tutelados pelo instituto da responsabilidade civil - que assim sublima a vertente antecipatória que, inegavelmente, também possui - sendo também, por essa via, indemnizáveis.

No seguimento do afirmado vejamos:

a) Suponhamos que, no decorrer de uma acção de responsabilidade civil, na qual se peticiona a indemnização do dano ecológico futuro (ou, nos termos expostos, do risco de dano ecológico futuro) por violação do princípio da precaução, se revela que os factos e danos são maiores ou menores do que aqueles que constam da dita acção (designadamente, maiores ou menores do que aqueles que constam da petição inicial).

   Nesta situação é de assinalar, em primeiro lugar que em causa não está a autoridade do caso julgado, mas sim, normalmente e no essencial, a causa de pedir e o pedido. Todavia, por ser uma situação passível de suceder, é aqui abordada.

[440] Em última análise pense-se que, por exemplo, a eventual verificação de um cataclismo natural de larga dimensão sempre eliminará o dano futuro previsível, da mesma forma que a inesperada morte de alguém, que até pode servir a ser indemnizada (constituindo um dano, um outro dano), sempre "eliminará" aquele mesmo dano.

[441] Dando os mesmos autores, como bons exemplos do afirmado:
"A criança a quem se atribuiu uma indemnização pelos danos que a perda da mãe lhe acarretaria até à idade adulta, vem a falecer muito antes desta idade.
O rebanho cuja perda total era prevista e indemnizada, sobrevive, embora só em parte.
Prova-se, quanto à sociedade que foi indemnizada pelas perdas que o não cumprimento de um contrato lhe iria ocasionar, que essa sociedade pelo incumprimento se vira impedida de celebrar um novo contrato que lhe seria ruinoso; etc." (Campos, 2017, p. 107).

No caso presente, do nosso ponto de vista, nada de muito invulgar ou significativo sucederia, isto uma vez que a própria lei processual civil que se encarrega de responder - de forma directa - pelo menos a uma das situações levantada.

Assim, na hipótese da factualidade e dos danos serem menores do que aqueles que se descreveram na petição inicial, cumpre, em primeiro lugar, assinalar que o tribunal deveria atender à superveniência da factualidade que, por sua relevância, determine uma alteração, também superveniente, do pedido. Tudo isto sendo certo que, claramente, tal superveniência sempre terá necessários reflexos na decisão final expressa na sentença.

Mais, desde logo, dispõe artigo 264º do CPC, sob a epígrafe "Alteração do pedido e da causa de pedir por acordo" que: "Havendo acordo das partes, o pedido e a causa de pedir podem ser alterados ou ampliados em qualquer altura, em 1ª ou 2ª instância, […]".

Do exposto decorre, pacificamente cremos, que pelo menos nos casos em que o pedido superveniente seja menor que o pedido primitivo, o acordo entre as partes para a sua redução será, certamente, obtido (senão na totalidade pelo menos na esmagadora maioria dos casos).

Já no caso da falta de acordo das partes, e no tocante à alteração ou ampliação da causa de pedir, conforme bem assinala Mariana Xavier de Oliveira Graça: "A modificação apenas pode ter lugar quando seja consequência da confissão feita pelo réu e aceita pelo autor (cfr. artigo 265.º, nº. 1)." (Graça, 2016, p. 57)[442].

Neste caso, se não houver acordo das partes e os danos sejam menores que o previsto no pedido, cumpre afirmar desde logo que o juiz da causa, atendendo a tais circunstâncias, condenará (se for caso disso) em "menor quantidade"[443].

[442] Resumidamente prescreve o mencionado artigo do CPC:
"1 – Na falta de acordo, a causa de pedir só pode ser alterada ou ampliada em consequência de confissão feita pelo réu e aceita pelo autor, devendo a alteração ou ampliação ser feita no prazo de 10 dias a contar da aceitação.
2 – O autor pode, em qualquer altura, reduzir o pedido e pode ampliá-lo até ao encerramento da discussão em 1ª instância se a ampliação for o desenvolvimento ou a consequência do pedido primitivo.
[…]".

[443] Tudo isto sendo certo que da leitura do artigo 265º, número 2, do CPC, parece resultar que o autor pode reduzir ou ampliar o pedido até ao encerramento da discussão em primeira instância (desde que redução ou ampliação resultem do pedido original).

Por sua vez, e ainda na situação de falta acordo das partes, se a factualidade for, ainda que, por assim dizer, "pontualmente" diferente e os danos diferentes forem - estes, naturalmente, para mais que não para menos - sempre será de considerar que, quer os factos, quer os danos, são distintos dos que originalmente foram configurados / peticionados, o que sempre poderá dar origem a uma nova acção[444] [445] .

b) Imaginemos agora, que havia uma condenação que impunha a obrigação de o lesante indemnizar o(s) lesado(s) por este tipo de danos; sempre será de sinalizar (tal como anteriormente assinalámos e aqui reiteramos por crermos ser a situação que, no caso concreto, será de aplicar) que esta condenação deveria ser - por impossibilidade de contabilizar, de forma "exacta", os mesmos - "genérica", ou melhor, a sua fixação deverá ser remetida, nos termos legais, para posterior liquidação e execução da sentença[446].

Mais, o pedido que constaria da acção de responsabilidade civil aqui em causa, deveria ser, nos termos da lei (artigo 556º do CPC), um pedido genérico, o que (ainda mais) sublimaria a necessidade da decisão da sentença condenatória de remeter a fixação da indemnização para momento posterior (artigos 358º e 609º, número 2, ambos do CPC), tal como se afirmou no parágrafo antecedente.

Assim sendo, a indemnização nunca poderia ser em montante superior ou inferior aos danos verificados, uma vez que só se tornaria líquida no momento em que estes se pudessem contabilizar.

Por assim ser, por um lado, não geraria a necessidade do autor intentar uma nova acção para indemnizar danos não abrangidos na sentença (o que, eventualmente, poderia colidir com a autoridade do caso julgado e a excepção processual que ao mesmo se aplica), por outro, também não geraria a necessidade do réu lesante (e anteriormente condenado) intentar nova acção para que o excesso atribuído lhe fosse devolvido.

[444] E ainda que assim não fosse - e, cremos, é - sempre será preferível, antecipando a tutela da responsabilidade civil, indemnizar alguns danos ecológicos antes que de facto sucedam, do que indemnizar danos ecológicos já concretizados (até porque a indemnização destes danos sempre terá influência em termos futuros, designadamente numa ponderação custo / benefício, necessariamente feita pelo operador lesante).

[445] Isto, uma vez que não há identidade nem na causa de pedir nem no pedido, por assim ser não deverá haver lugar à arguição à excepção do caso julgado.

[446] Neste sentido: "A fixação da indemnização naquele momento depende porém da determinabilidade do dano futuro. Efectivamente, se este não for logo determinável, em objecto ou quantidade, a fixação da indemnização deverá ser remetida para execução da sentença." (Campos, 2017, p. 110).

Seja como for uma coisa parece certa: tornada a sentença condenatória, nos termos legais, liquida "apenas" em momento futuro, do nosso ponto de vista, não se vislumbra como é que se ferirá a autoridade do caso julgado.

c) Abstraindo o afirmado anteriormente (que aliás cremos ser, sem margem para grandes dúvidas, o aplicável à presente situação), sempre seria de afirmar que qualquer acção de responsabilidade civil que condene o réu lesante por danos futuros, apenas o faz quanto àqueles que sejam previsíveis à data da prolacção da sentença.

Tal é, cremos, inteiramente claro: à data daquela mesma prolacção eram previsíveis determinados danos, e estes mesmos danos eram todos os aqueles que, à luz das regras da experiência, da prova pericial possível, e da demais prova feita, eram previsíveis. Àquela data, obviamente, nenhuns outros se descortinavam como tal.

Ora, se outros danos, supervenientes àqueles, se vierem a revelar no futuro, sempre será de concluir que estes últimos não eram previsíveis e, por isso mesmo, não fizeram parte nem da causa de pedir (tão complexa neste tipo de acções) nem, seguramente, do pedido. Por assim ser, os novos danos, imprevisíveis à data da prolacção da sentença e apenas revelados no futuro, estarão excluídos[447] do caso julgado característico daquela mesma sentença (por assim dizer, "originária").

Em reforço do que se afirma atente-se, por exemplo, no que determina o Ac. do STJ, proferido ao processo 002B329 e datado de 14-03-2002 (disponível no site www.dgsi.pt.):

"1 - A transação celebrada em acção por acidente de viação em que se pedia indemnização por danos futuros e em que se assinalaram "todos os danos" só pode respeitar aos danos previsíveis na altura.

2 – Ficam excluídos, assim, da força de caso julgado material os danos supervenientes que, à data da transacção, não eram previsíveis.

[…]

7 – Em conclusão: Não está preenchido o pressuposto da futuridade previsível de que fala o artigo 564º nº 2.

Por isso, não houve violação do caso julgado anterior, como pretendem os agravantes."

[447] Ou pelo menos poderão perfeitamente estar.

Mais, este propósito vejamos ainda o que ensinam Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos: "No caso de um novo dano, não integrado no processo […] e regulado, a acção teria de ser sempre nova." (Campos, 2017, p. 114)[448].

d) Na linha do afirmado anteriormente, imaginemos, ainda, uma situação em que a sentença condena o réu lesante a indemnizar o(s) lesado(s) em quantidade maior do que aquela que, de forma clara, se viria a revelar no futuro.

Tal situação seria, de facto, não só indesejável como "injusta", ainda assim, do nosso ponto de vista, não inultrapassável.

Nesta linha, a solução passaria - em primeira análise - por um acordo obtido entre as partes, acordo esse, naturalmente, tendente à devolução do comprovado "excesso indemnizatório".

Caso não se lograsse atingir o mencionado acordo, sempre seria possível àquele que indemnizou em excesso, réu na acção "originária", recorrer aos tribunais para que, intentando acção própria, lhe viesse a ser devolvido o que indevidamente prestou, a titulo de indemnização, ao lesado "originário".

Neste viés, tenham-se na devida conta os bons ensinamentos de Diogo Leite de Campos e Mónica Martinez de Campos, vejamos:

> "Suponha-se que uma indemnização com trânsito em julgado dispõe a indemnização de um dano futuro. […] vem a verificar-se errada.
>
> Pode começar-se por se configurar uma acção totalmente autónoma […]. O devedor pediria a restituição da indemnização por um dano que não se verificou - ou naquele montante - […]." (Campos, 2017, p. 114).

De facto, pese embora se reconheça que a via judicial implica sempre, entre outras coisas, dispêndio de tempo e de dinheiro, tem também que se

[448] Na linha e a propósito do exposto, embora quanto a modificação da sentença transitada, mais afirmam os mesmos autores:
"Havendo uma evolução da situação perante aquela que foi regulada pelo caso julgado.
Esta regra de que os factos supervenientes podem modificar (em sentido lato) o caso julgado, encontra consagração no artigo 691º, 2 do Código de Processo Civil. Sob a epígrafe "valor da sentença transita em julgado" determina que se o réu tiver sido condenado a prestar alimentos ou outras prestações dependentes de circunstâncias especiais quanto à sua medida e duração, "pode a sentença ser alterada desde que se modifiquem as circunstâncias que determinaram a condenação" […].
Esta norma não tem carácter excepcional, mas revela antes um princípio geral: o caso julgado está situado no tempo, num tempo que evolui para circunstancialismos diferentes. Toda e qualquer sentença vale "*rebus sic stantibus*", podendo a sentença ser alterada se os factos se não mantiverem." (Campos, 2017, p. 111 e 112).

reconhecer que, na realidade, permite solucionar uma situação do tipo daquele que agora abordamos.

Tudo isto, note-se, com uma natural ressalva que cumpre (re)assinalar: a sentença que condene o lesante a indemnizar o(s) lesado(s) por danos ecológicos futuros (no caso, por violação ilícita do princípio da precaução) deverá, em regra, ser, nos termos da lei substantiva e adjectiva[449], tornada líquida no futuro. Tal circunstância permite, como se entende, evitar a verificação de situações como aquelas que ora foram abordadas.

Em suma, por tudo quanto se expôs, cremos ser líquido concluir que, apesar de entendermos que se levantem os problemas abordados (acima de tudo o da autoridade do caso julgado), face à argumentação acima expandida temos que considerar que os mesmos não são - de forma alguma - suficientemente robustos para eliminar a indemnização por danos ecológicos futuros, fundada na violação do principio da precaução.

[449] Designadamente e entre outros, nos termos conjugados dos já mencionados, artigo 564º, número 2, do CC, e 358º, número 2 e 609º, número 2, ambos do CPC.

15. BREVES QUESTÕES GERAIS

Tendo tido, nos termos acima apresentados, a oportunidade de defender a indemnização do dano ecológico (ou ambiental) futuro por violação do princípio da precaução, cumpre agora abordar, de forma necessariamente sucinta, algumas questões gerais[450] (inclusivamente já afloradas, na segunda parte da presente tese quando, de uma forma geral, se expunha) que - do nosso ponto de vista - com aquela mesma indemnização estão, com mais ou menos "intensidade", ligadas.

Nestes termos vejamos:

a) Legitimidade activa:

Entre os pressupostos processuais positivos, sendo estes aqueles que, obrigatoriamente, têm que se verificar para que o juiz possa apreciar do mérito da causa que lhe é confiada, ganha especial relevo a legitimidade das partes, e, dentro desta, no caso que aqui nos prende, a legitimidade activa.

Em regra, esta pode traduzir-se, em traços largos, pelo interesse directo que o autor tem na demanda (em demandar).

Assim, por norma, tem legitimidade activa quem, tendo interesse directo na demanda, "extrai" da procedência da acção uma utilidade prática (que assim é resulta dos artigos 30º, números 1 e 2, do CPC).

Neste viés, o autor - que vê um seu direito ou interesse ser "comprimido" por via de uma certa conduta ilícita do réu - tem interesse directo na procedência da acção, da qual sempre tenderá a extrair uma utilidade evidente. Assim sendo, o autor tem legitimidade (activa) para propor a acção.

Acontece que, normalmente, a legitimidade activa, aferida nos moldes que acima expusemos, é, à falta de melhor expressão, "detida", na esmagadora maioria dos casos, por um ou vários autores, neste último caso, sempre individualmente identificados. Sucede que, no caso de dano ecológico, o bem lesado - caracteristicamente difuso - pela sua natureza, não tem titulares individuais. Pelo que, aparentemente, poderíamos ter um problema de

[450] Inclusivamente, as mencionadas questões já foram anteriormente abordadas, na segunda parte da presente, o que nos leva agora a ser, necessariamente como se compreende, muito breves. Aliás, a exposição que agora se fará, visa enquadrar melhor as questões que trataremos de expor, com aquilo que defendemos na terceira e derradeira parte desta tese.

legitimidade activa (ou seja, no fundo, um problema de falta de legitimidade para dar o "impulso processual positivo").

Tendo em consideração o que acabamos de mencionar, cumpre dizer que a questão é solucionada, tal como anteriormente mencionámos e aqui reiteramos, em diversos diplomas legais.

A saber:

- Em primeiro lugar é o próprio CPC que, nos termos do plasmado no seu artigo 31º, afirma terem legitimidade para propor acções destinadas, designadamente, à defesa do ambiente, o Ministério Público, quaisquer cidadãos no uso dos seus direitos civis e políticos, associações e fundações defensoras dos interesses em causa, bem como autarquias locais.

- Em segundo lugar, também a LAP, para efeitos de defesa do ambiente atribui, designadamente nos ternos conjugados dos seus artigos 1º, número 2, e 2º, número 1, semelhante legitimidade a todos os cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos, associações e fundações defensoras dos interesses em causa, isto independentemente de terem interesses directo na demanda.

- Por fim, do nosso ponto de vista, é a própria CRP, por via do plasmado no seu artigo 66º, número 1, onde atribui um poder-dever ambiental a todos e cada um dos cidadãos nacionais, a atribuir legitimidade activa geral.

Em suma, face à totalidade do elencado, legítimo é que se conclua que, para efeitos de defesa do ambiente, foi consagrada uma legitimidade activa muito alargada, pelo que todos os acima mencionados são titulares desse mesmo pressuposto processual positivo.

b) Titularidade da indemnização:

A par da questão da legitimidade activa, que anteriormente abordámos, também se nos afigura de particular relevo aquela que se prende com a titularidade da indemnização.

A relevância da presente questão[451], assim o cremos, é facilmente apreensível: se se defende que, por via da ilícita violação do princípio da precaução, o dano

[451] A exemplo da questão anterior, também a esta já tivemos oportunidade de responder na segunda parte da presente tese. Assim sendo, e apesar de (por se nos afigurar pertinente que assim seja)

ecológico futuro pode e deve ser indemnizado, e se o bem jurídico lesado (caracteristicamente difuso) carece de titulares individuais, em caso de atribuição de indemnização quem será o titular da mesma?

Faz inteiro sentido a questão, pois que, como sabemos, "complicado" seria atribuir uma indemnização sem que a esta correspondessem quaisquer titulares individuais.

Assim sendo, e indo de forma muito directa ao ponto, sempre diremos que a solução será, como de resto nos parece bem natural que assim seja, atribuir o montante indemnizatório que venha a apurado, ao Fundo Ambiental (FA)[452], ou a qualquer outro criado especialmente para o efeito[453], tendo estes como obrigação, se outra não houver, utilizar o mencionado montante indemnizatório para recuperar o dano existente (e / ou, por exemplo, para a análise e prevenção de danos semelhantes, formas de os eliminar ou mitigar).

Assim, parece-nos lógico - tal como de resto já afirmámos na segunda parte da presente - que havendo um dano ecológico, e não tendo o bem jurídico ambiental lesado titulares individuais, a indemnização que aquele mesmo dano origina seja alocada a fundos estatais ambientais[454] [455] próprios, já criados, ou a criar, para esse efeito.

Em suma, também a presente questão, apesar de ser naturalmente pertinente, tem - do nosso ponto de vista - evidente solução. Assim não deverá ser por via daquela que, de forma liminar, se possa pensar em "travar" a indemnização por dano ecológico futuro que, fruto da violação do princípio da precaução, se verifica.

Aqui chegados, é altura de formular as conclusões que, do nosso ponto de vista, resultam da presente tese, coisa que faremos abaixo.

abordarmos a solução agora, nesta terceira parte, para qualquer esclarecimento adicional, para lá remetemos.

[452] Que "sucedeu" ao anterior Fundo de Intervenção Ambiental (FIA).

[453] Ou, conforme mencionado na parte segunda desta mesma tese, ao Ministério do Ambiente.

[454] Neste sentido: "[…] nos casos em que as medidas de reparação primária e complementar não sejam suficientes para repor o status quo ante do bem lesado e se lance mão de medidas de fim de linha (compensatórias) que se traduzem no pagamento de quantias pecuniárias […] afectação ao Fundo de Intervenção Ambiental." (Gomes, 2010, p. 220).

[455] Na mesmíssima linha: "Já na questão relativa aos danos ecológicos, a indemnização será sempre (pelo menos) igual ao montante necessário para implementar as "medidas de reparação primárias" e, eventualmente, as "medidas de reparação complementares", sendo que até que ambas resultem em pleno poderá ser atribuída - ao FIA - "indemnização compensatória". […] esta medida de compensação financeira não pode […] ser atribuída individualmente." (Coutinho, 2015, p. 83 e 84).

CONCLUSÕES

i) Por forma a prosseguir o objectivo principal da presente tese (defesa da indemnização por dano ecológico (ambiental) futuro (e, por via desta característica, incerto) que, por via da violação do princípio da precaução se verifica), procedemos, numa primeira parte, à caracterização geral da relação homem / ambiente e sua evolução, procedendo, ainda, ao enquadramento e definição de diferentes características, conceitos e demais aspectos fundamentais do "Direito do Ambiente".

Este último, entretanto, fruto do cada vez maior número e mais intenso grau das ofensas perpetradas contra o ambiente (seu objecto), vai surgindo constitucional e legalmente consagrado por todo o mundo.

Face ao exposto, foi possível concluir que os diferentes Estados, entre os quais, naturalmente, Portugal, constatando aquela perigosa evidência, consagram paulatinamente normas específicas destinadas à protecção ambiental. Nessa sequência, concluiu-se, foi acolhido, de forma autónoma e como novo ramo de Direito, o "Direito do Ambiente".

ii) Em seguida, e tendo chegado à conclusão anterior, procedemos à análise dos principais diplomas legais (*infraconstitucionais*) que, entre nós, se debruçam sobre o ambiente.

Assim, em primeiro lugar, foi analisada a LBA, sendo que no âmbito desta mesma análise dissecámos, pela sua importância (que de resto ainda se sente nos dias de hoje) histórica e prática, dado que foi uma das primeiras na Europa, a anterior LBA - ou LBA "originária" (Lei 11/87 de 7 de Abril) - analisando, em seguida (como, evidentemente, não poderia deixar de ser), a sua "sucessora", a LBA actualmente em vigor (Lei 19/2014 de 14 de Abril).

Prosseguindo, analisámos, ainda, diversos outros diplomas legais que especificamente se debruçam sobre matérias ambientais, em concreto DL 147/2008 de 29 de Julho e a LAP (Lei 83/95 de 31 de Agosto).

No âmbito da análise dos mencionados diplomas legais, foi possível concluir que o Direito do Ambiente rege-se por princípios materiais

imperativos que estão especialmente consagrados na LBA. Entre estes, ganha relevo o princípio da precaução.

Foi ainda possível concluir que, de forma muito objectiva, os mencionados diplomas legais prescrevem, claramente, o recurso ao instituto jurídico da responsabilidade civil por forma a face a situações configuradoras de danos ambientais (em sentido amplo).

iii) Prosseguindo, uma vez que os mencionados diplomas legais prescrevem o recurso ao instituto da responsabilidade civil por forma a tutelar todos os tipos de danos ambientais (pessoais e ecológicos / ambientais em sentido estrito), nada como analisar as principais evoluções e características desse mesmo instituto jurídico, coisa que se fez na segunda parte da presente tese.

Esta mesma análise tornou-se, não temos qualquer dúvida, absolutamente obrigatória, sendo que, por via dela, construíram-se todas as bases da conclusão primordial do presente estudo (que, afinal, dá título e é escopo principal da presente tese).

Isto é, em conclusão: todo o objecto da tese, e a sua principal conclusão (reitere-se, constante, inclusivamente, do seu título) tem toda a sua base, o seu pilar fundamental e suas raízes mais profundas no instituto jurídico aqui em causa, e dele, bem como das suas evoluções, indubitavelmente resulta.

iv) Ainda no âmbito das análises dos diplomas legais acima mencionados, foi possível concluir, recorrendo também à jurisprudência existente sobre a matéria (única tanto quanto foi possível apurar), que, a exemplo do que sucede no dano moral individual, também o dano moral colectivo que, por via de dano ecológico, se verifica deve ser indemnizado.

E deve ser indemnizado porque, de facto, existe, porque a comunidade, claramente, sente-o, porque lesa toda a comunidade na sua vertente não patrimonial, e ainda, não menos importante, porque, naturalmente no nosso entendimento, nada de especialmente definitivo existe que possa ser impeditivo de que tal se verifique.

v) Entrando na terceira parte da presente tese, foi possível concluir que o princípio da precaução opera, resumidamente, em caso de existência de

uma fundada dúvida científica sobre um presente risco ambiental - que, na actualidade, certa actividade produz -, se poder vir a concretizar, futuramente, em dano.

Isto é: no fundo, o princípio da precaução é aplicável às situações de risco ambiental, que, apesar de ainda não se terem concretizado em dano (o que sucederá, ou não, no futuro), levantam sérias e presentes dúvidas científicas de que tal se possa vir a verificar.

Assim, no essencial, tal princípio visa evitar que, em concretização do risco presente, tal dano, que apesar de cientificamente identificado como possível ainda não é totalmente certo, se verifique.

Ora, conclui-se, se tal princípio for ilicitamente violado, cria-se o risco de verificação futura de um dano ecológico. Dano esse que, pelas suas características, será de difícil ou impossível recuperação, logo, socialmente inadmissível.

Face ao exposto, concluímos que, havendo uma fundada dúvida científica sobre o risco (presente) da verificação de dano ecológico (futuro), esse mesmo dano é, não pode deixar de ser, previsível.

É que, claramente, não são apenas previsíveis os danos absolutamente certos, também os (ainda) não totalmente certos o são, não podendo deixar de se considerar que, uma vez que a comunidade científica os prevê como de certa forma possíveis, os mesmos são, ainda que probabilisticamente, previsíveis.

Portanto, se são previsíveis, os danos ecológicos futuros (que se verificam por violação ilícita do princípio da precaução) enquadram-se no conceito geral de danos futuros plasmado no CC, como tal, são, não podemos deixar de o considerar, indemnizáveis naqueles mesmos termos.

vi) Na sequência da conclusão anterior, foi possível ainda concluir que, como de resto resulta da lei, a indemnização do dano ecológico futuro deverá ser tornada líquida em momento posterior à sentença que sobre os mesmos se pronunciará, circunstância que, desde logo, impedirá qualquer colisão com a autoridade do caso julgado.

É que, tornando-se a sentença liquida “apenas” em momento posterior à sua prolacção, esta sempre abrangerá todos os danos que a acção de responsabilidade civil (designadamente todos aqueles que resultem da causa de pedir, que lhe dá origem), abarca, nem mais, nem menos, “somente” aqueles que, futuramente, vierem a ser apurados em sede de liquidação da sentença.

Assim sendo, só factos futuros e novos - não constantes da causa de pedir da acção da qual resulta a sentença tornada líquida - poderão dar origem a novas acções de responsabilidade civil. Ora, como é bom de ver, nestas não se repetirá a causa de pedir, logo, não haverá, em regra, lugar à excepção do caso julgado.

vii) Mais, foi ainda possível concluir que o medo ambiental, leia-se; o medo de verificação futura de uma “catástrofe” ambiental é, sem sombra de dúvida como se sabe e vê, sentido por toda uma comunidade (nacional e internacional).

Se assim é, esta mesma comunidade, de facto, sofre com essa perspetiva futura que, a verificar-se, sobre si e sobre as gerações vindouras recairá.

Assim, é bom de concluir que uma evidente situação de violação do princípio da precaução, sempre gerará um correspondente medo social de verificação de dano ecológico futuro e não totalmente certo / incerto.

Ora, este medo, esta ansiedade social, gerados com o dano ecológico futuro, que acabamos de mencionar, configura um dano não patrimonial ou moral com inegável expressão colectiva.

Assim sendo, concluímos que o risco de dano ecológico futuro - que se verificará por violação do princípio da precaução -, também poderá, ou melhor, deverá ser indemnizado (essencialmente por recurso a juízos de equidade) como dano moral colectivo que, indubitavelmente, é.

viii) Adicionalmente, também concluímos que, nos termos acima expostos e constantes das anteriores conclusões, o risco de dano ecológico futuro e não totalmente certo (que juridicamente deve ser visto como dano futuro) que se verificaria por via da ilícita violação do princípio da precaução, poderia significar que, por um lado, a hipótese real da comunidade obter

uma melhor qualidade ambiental se tinha gorado e / ou, por outro, que a hipótese real que a comunidade tinha de prevenir uma situação de prejuízo ambiental se tinha, também ela, gorado.

Assim sendo, podemos concluir que a violação ilícita do princípio da precaução, e consequente existência, nos termos acima expostos, de dano ecológico futuro, pode consubstanciar um outro dano: referimo-nos ao dano de perda de chance ambiental, também ele indemnizável, como de resto vimos, via responsabilidade civil.

ix) Por fim, cumpre sinalizar a derradeira conclusão que a presente tese nos permitiu retirar, e que é a seguinte: se, conforme concluímos, o instituto da responsabilidade civil é absolutamente apto a tutelar situações de risco de dano ecológico futuro que, por via da violação ilícita do principio da precaução, se verifiquem, é mister que se conclua que o instituto da responsabilidade civil caracteristicamente tem, neste caso concreto, uma clara tutela antecipatória, preventiva, à verificação do dano.

Assim, muito mais do que se "limitar" a tentar reparar o mal (dano) já concretizado, visa antecipar-se a verificação do mesmo, actuando antes dele se concretizar em momento futuro.

Mais, concluímos que, por assim ser, e ainda que não permita evitar a verificação futura de um dado e pontual dano ecológico, sempre evitará a verificação de outros. Isto, uma vez que, como é natural - e tal parece-nos inatacável - sempre terá a capacidade de influenciar a ponderação custo / benefício do operador lesante, tudo com inegáveis benefícios para o Ambiente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, António (2002) - A acção popular e a lesão dos bens ambientais. Lusíada : Revista de Ciência e Cultura. Série de Direito. Porto. ISSN 0872-2498. 1:1-2 (2002) 367-383.

AMARAL, José Augusto Pais de (2010) - Direito processual civil. 9.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-4156-8.

ANTUNES, Tiago (2014) – Pelos caminhos jurídicos do ambiente, verdes textos I. Lisboa : AADLL.

ARAGÃO, Alexandra (2008) - Princípio da precaução, manual de instruções. Revista CEDOUA. ISSN 0874-1093. 11:22 (2008).

ARAGÃO, Alexandra (2013) – Aplicação nacional do princípio da precaução. In ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DA JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA E FISCAL DE PORTUGAL - Colóquios 2011-2012. Coimbra : Associação dos Magistrados da Jurisdição Administrativa e Fiscal de Portugal. p. 159- 185.

ARAGÃO, Alexandra (2014) – O princípio do poluidor pagador, pedra angular da política comunitária do ambiente. Coimbra : Instituto Jurídico, Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra. (Série direito ambiental para o século XXI ; 1). ISBN 972-32-0760-5.

ARCHER, António Barreto (2009) - Direito do ambiente e responsabilidade civil. Coimbra : Almedina. ISBN: 978-972-40-3887-2.

BEDER, Sharon (2006) - Environmental principles and policies, an interdisciplinar introduction. Londres : EARTHSCAN. ISBN 10: 184407-404-8.

BELLO FILHO, Ney de Barros (2008) - A protecção jurídica do ambiente: do interesse difuso ao direito subjectivo. Lusíada. Direito e Ambiente. Lisboa. ISSN 1647-0915. 1:1 (Outubro-Dezembro 2008) 183-197.

CAMPOS, Diogo leite de ; CAMPOS, Mónica Martinez de (2017) – Os danos futuros e a sua incerteza. In COSTA, José de Faria, org. [*et al.*] - Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade. Coimbra : Almedina. ISBN 978-989-8891-09-9. V. 3, p. 102-120.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes ; [*et al.*] (1998) - Introdução ao direito do ambiente. Lisboa : Universidade Aberta. ISBN. 978-972-674-232-6.

CARVALHO, Délton Winter de (2008) - A formação sistêmica do sentido jurídico de meio ambiente. Lusíada. Direito e Ambiente. Lisboa. ISSN 1647-0915. 1:1 (Outubro-Dezembro 2008) 55-70.

CARVALHO, Délton Winter de (2008) - A teoria do dano ambiental futuro : a responsabilização civil por riscos ambientais. Lusíada. Direito e Ambiente. Lisboa. ISSN 1647-0915. 1:1 (Outubro-Dezembro 2008) 71-105.

CORDEIRO, António Menezes (1994) - Direito das obrigações. Lisboa : AAFDL. V. 1.

CORDEIRO, António Menezes (1994) - Direito das obrigações. Lisboa : AAFDL. V. 2.

CORDEIRO, António Menezes (2010) – Tratado de direito civil português : direito das obrigações : gestão de negócios, enriquecimento sem causa, responsabilidade civil. Coimbra: Almedina. ISBN 978-972-40-4220-6. V. 2, t. 3.

COSTA, Mário Júlio Brito Almeida e (2000) – Direito das obrigações. 8.ª ed. revista e aumentada. Coimbra : Almedina. ISBN: 972-40-1362-6.

COSTA, Mário Júlio Brito Almeida e (2006) - Direito das obrigações. 9.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN: 972-40-1582-3.

COUTINHO, Miguel Pereira (2015) – Da responsabilidade civil ambiental : sua adesão ao processo penal português. In Estudos do Instituto do Conhecimento AB. Coimbra : Almedina. V. 3.

COUTINHO, Miguel Pereira (2016) - Dos créditos emergentes de dano ecológico, sua classificação na insolvência : questões basilares para ponderação futura. Revista AB INSTANTIA. Coimbra. 6:6 (2016).

CRUZ, Branca Martins da (1996) - Responsabilidade civil pelo dano ecológico : alguns problemas. Lusíada : Revista de Ciência e Cultura. Série de Direito. Coimbra. ISSN 0872-2498. Número especial (1996) 187-227.

CRUZ, Branca Martins da (1998) - Princípios jurídicos e económicos para a avaliação do dano florestal. Lusíada : Revista de Ciência e Cultura. Série de Direito. Coimbra. ISSN 0872-2498. 2 (1998) 587-597.

CRUZ, Branca Martins da (2001) - Que perspectivas para a responsabilidade civil por dano ecológico? A proposta de directiva comunitária relativa à responsabilidade ambiental. Lusíada : Revista de Ciência e Cultura. Série de Direito. Coimbra. ISSN 0872-2498. 1-2 (2001) 359-374.

CRUZ, Branca Martins da (2004) - Avanços e retrocessos do direito do ambiente na Europa comunitária : análise crítica da directiva 2004/35/CE relativa à responsabilidade ambiental. Lusíada : Revista de Ciência e Cultura. Série de Direito. Lisboa. ISSN 0872-2498. 1-2 (2004) 265-288.

CRUZ, Branca Martins da (2004) - Dano à paisagem no direito ambiental português. Lusíada : Revista de Ciência e Cultura. Série de Direito. Lisboa. ISSN 0872-2498. 1-2 (2004) 289-302.

CRUZ, Branca Martins da (2007) - Contaminação inevitável dos direitos empresarial e societário pelo direito do ambiente : a responsabilidade ambiental enquanto princípio conformador do exercício da actividade empresarial. In UNIVERSIDADE DE COIMBRA. Faculdade de Direito, org. - Nos 20 anos do Código das Sociedades Comerciais : homenagem aos Profs. Doutores A. Ferrer Correia, Orlando de Carvalho e Vasco Lobo Xavier : vária. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 978-972-32-1548-9. V. 2, p. 439-491.

CRUZ, Branca Martins da (2008) - Desenvolvimento sustentável e responsabilidade ambiental. Lusíada. Direito e Ambiente. Lisboa. ISSN 1647-0915. 1:1 (Outubro-Dezembro 2008) 9-53.

CRUZ, Branca Martins da (2009) - Desenvolvimento sustentável e responsabilidade ambiental. In MARQUES, José Roberto, org. - Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental. Campinas : Miilenium. ISBN 978-85-7625-172-9. p. 1-43.

CRUZ, Branca Martins da (2013) – Le dommage écologique conjugue dans le futur. Responsabilité, prévention et précaution: Quel rapport, quelle responsabilité?. In Pour un droit économique de l´environnement : Mélanges en l´honneur de Gilles J. Martin. Paris : Édition Frison-Roche. ISBN 978-2-87671-561-5.

CUNHA, António Júlio da Fonseca Santos (2003) - Textos de apoio de direito processual civil. Lisboa : Universidade Lusíada Editora. ISBN 972-8397-71-2. V. 2.

CUNHA, António Júlio da Fonseca Santos (2010) - Limites subjectivos do caso julgado. Lisboa : Quid Juris. ISBN 978-972-724-503-1.

DIAS, Jorge de Figueiredo (2011) - Direito penal : parte geral : questões fundamentais : a doutrina geral do crime. 2.ª ed., reimpressão. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 978-972-32-1523-6. T. 1.

DIAS, José Eduardo Figueiredo (2007) - Direito constitucional e administrativo do ambiente. 2.ª ed. Coimbra : Almedina. (Cadernos CEDOUA). ISBN 978-972-4033-29-7.

FREITAS, José Lebre de (1996) - A acção popular ao serviço do ambiente. Lusíada : Revista de Ciência e Cultura. Série de Direito. Coimbra. ISSN 0872-2498. Número especial (1996) 229-241.

GARCIA, Maria da Glória (2009) - O lugar do direito na protecção do ambiente. In JORNADAS DE DIREITO DO AMBIENTE, Lisboa, 2008 - O que há de novo no direito do ambiente? Actas das jornadas do direito do ambiente. Org. Carla Amado Gomes, Tiago Antunes. Lisboa : AAFDL. p. 25-38.

GARCIA, Maria da Glória (2010) - Pressupostos éticos da responsabilidade ambiental. In COLÓQUIO "A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL", Lisboa, 2009 - A responsabilidade civil por dano ambiental : actas do colóquio. Coord. Carla Amado Gomes e Tiago Antunes. Lisboa : Instituto de Ciências Jurídico-Políticas. ISBN 978-989-97410-0-3. p. 8-20.

GASPAR, Pedro Portugal (2005) - O estado de emergência ambiental. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-2441-5.

GOMES, Carla Amado (2008) - D. Quixote, cidadão do mundo : da apoliticidade da legitimidade popular para a defesa de interesses transindividuais. In GOMES, Carla Amado - Textos dispersos de direito do ambiente : e matérias relacionadas. Lisboa : AAFDL. ISBN 978-972-629-039-1. V. 2, p. 9-20.

GOMES, Carla Amado (2010) – "Não pergunte o que o ambiente pode fazer por si; pergunte-se o que pode fazer pelo ambiente!" Reflexões breves sobre a acção pública e a acção popular na defesa do ambiente. In GOMES, Carla Amado - Textos dispersos de direito do ambiente. Lisboa : AAFDL, 2010. V. 3, p. 207-234.

GOMES, Carla Amado (2010) - A responsabilidade civil por dano ecológico : reflexões preliminares sobre o novo regime instituído pelo DL 147/2008, de 29 de Julho. In GOMES, Carla Amado - Textos dispersos de direito do ambiente. Lisboa : AAFDL, 2010. V. 3, p. 13-53.

GOMES, Carla Amado (2010) - De que falamos quando falamos de dano ambiental? Direito, mentiras e crítica. In GOMES, Carla Amado - Textos dispersos de direito do ambiente. Lisboa : AAFDL, 2010. V. 3, p. 331-352.

GOMES, Carla Amado (2012) – Introdução ao direito do ambiente. Lisboa : AAFDL.

GOMES, Carla Amado (2014) – Introdução ao direito do ambiente. 2ª ed. Lisboa : AAFDL.

GONZÁLEZ, José Alberto (2007) - Responsabilidade civil. Lisboa : Quid Juris. ISBN 978-972-724-323-5.

GONZÁLEZ, José Alberto (2014) – Wrongful birth worgful life – o conceito de dano em responsabilidade civil. Lisboa : Quid Juris. ISBN 978-972-724-700-4.

GONZÁLEZ, José Alberto (2017) - Direito da responsabilidade civil. Lisboa : Quid Juris?. ISBN 978-972-724-774-5.

GRAÇA, Mariana Xavier de Oliveira (2016) – A alteração do pedido e da causa de pedir no processo civil [Em linha]. Coimbra : [s.n.]. Dissertação de mestrado em Direito (Ciências Jurídico-Civilísticas/Direito Processual Civil), apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. [Consult. 14 Jan. 2020]. Disponível em WWW:<URL: http://hdl.handle.net/10316/41764>.

GRINOVER, Ada Pellegrini (1996) - A acção popular portuguesa : uma análise comparativa. Lusíada : Revista de Ciência e Cultura. Série de Direito. Coimbra. ISSN 0872-2498. Número especial (1996) 243-260.

GUERRA, Sidney (2009) - A crise ambiental na sociedade de risco. Lex humana, revista do programa de pós-graduação em direito da UCP [Em linha]. Petrópolis. ISSN 2175-0947. 1:2 (2009) 177-215. [Consult. 14 Jan. 2020]. Disponível em WWW:<URL:http://dx.doi.org/10.14195/2175-0947_1-2_8>.

HASSEMER, Winfried (1996) - A preservação do meio ambiente através do direito penal. Lusíada : Revista de Ciência e Cultura. Série de Direito. Coimbra. ISSN 0872-2498. Número especial (1996) 317-330.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2010) - A responsabilidade civil por danos causados ao ambiente. In COLÓQUIO “A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL”, Lisboa, 2009 - A responsabilidade civil por dano ambiental : actas do

colóquio. Coord. Carla Amado Gomes e Tiago Antunes. Lisboa : Instituto de Ciências Jurídico-Políticas. ISBN 978-989-97410-0-3. p. 21-41.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes (2015) – Direito das obrigações. 12.ª ed. Coimbra: Almedina. ISBN 978-972-40-6020-0.

LEITE, José Rubens Morato (2002) - Dano ambiental : compensação ecológica e dano moral ou extrapatrimonial. In JORNADAS LUSO-BRASILEIRAS DE DIREITO DO AMBIENTE, 1, Porto, 2001 - Actas das I Jornadas Luso-Brasileiras de Direito do Ambiente. Org. Instituto Lusíada para o Direito do Ambiente. Lisboa : Instituto do Ambiente. ISBN 972-8419-64-3. p. 49-91.

LEITE, José Rubens Morato (2010) - O dano moral ambiental difuso : conceituação, classificação, e jurisprudência brasileira. In COLÓQUIO "A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL", Lisboa, 2009 - A responsabilidade civil por dano ambiental : actas do colóquio. Coord. Carla Amado Gomes e Tiago Antunes. Lisboa : Instituto de Ciências Jurídico-Políticas. ISBN 978-989-97410-0-3. p. 56-90.

LEUZINGER, Márcia Domingez ; CUREAU, Sandra (2008) - Direito Ambiental. Rio de Janeiro : Elsevier Editora. ISBN 978-85-352-2919-6.

MACHETE, Rui (1996) - Acção procedimental e acção popular : alguns dos problemas suscitados pela lei nº 83/95, de 31 de Agosto. Lusíada : Revista de Ciência e Cultura. Série de Direito. Coimbra. ISSN 0872-2498. Número especial (1996) 261-270.

MENDES, João de Castro (1979) - Teoria Geral do Direito Civil. Revisto e actualizado 1985. Lisboa : AAFDL. V. 2.

MIRANDA, Jorge (1993) - Manual de direito constitucional. 2.ª ed. Coimbra : Coimbra Editora.

MONIZ, Ana Raquel Gonçalves (2017) - Os direitos fundamentais e a sua circunstância. Coimbra : Imprensa da Universidade de Coimbra. ISBN 978-989-26-1383-3.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de (2007) - Causalidade e imputação na responsabilidade civil ambiental. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-3097-5.

PINHEIRO, Carla (2008) – Direito ambiental. São Paulo : Editora Saraiva. ISBN: 978-85-02-05744-9.

PINTO, Carlos Alberto da Mota (1992) – Teoria geral do direito civil. 3.ª ed. actualizada. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 972-32-0383-9.

PRATA, Ana (2006) - Dicionário Jurídico. 4.ª ed. Coimbra : Almedina. V. 1.

PRIEUR, Michel (2001) - Droit de l´environnmement, 4.ª ed. Paris : Éditions DALLOZ.

QUADROS, Fausto de (2004) - Direito da união europeia direito constitucional e administrativo da União Europeia. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-2334-2.

SÁ, Sofia (2011) - Responsabilidade ambiental : operadores públicos e privados. Porto : Vida Económica. ISBN: 978-972-788-430-8.

SANTOS, Inês Neves dos (2016) – Loss of chance. Revista AB INSTANTIA. 6 (2016).

SENDIM, José de Sousa Cunhal (2002) - Responsabilidade civil por danos ecológicos. Coimbra : Almedina. (Cadernos CEDOUA). ISBN 972-40-1756-7.

SILVA, Vasco Pereira da (2009) - Ventos de mudança no direito do ambiente : a responsabilidade civil ambiental. In JORNADAS DE DIREITO DO AMBIENTE, Lisboa, 2008 - O que há de novo no direito do ambiente? Actas das jornadas do direito do ambiente. Org. Carla Amado Gomes, Tiago Antunes. Lisboa : AAFDL. p. 9-24.

SOUSA, Miguel Teixeira de (2003) - A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos. Lisboa : LEX. ISBN 972-8634-17-X.

TELLES, Inocêncio Galvão (1999) - Introdução ao estudo do direito. 11.ª ed. refundida e actualizada. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 972-32-0904-7. V. 1.

TELLES, Inocêncio Galvão (2010) - Direito das obrigações. 7.ª ed. reimp. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 972-32-0771-0.

VARELA, João de Matos Antunes (2000) - Das obrigações em geral. 10.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-1389-3. V. 1.

VASCONCELOS, Pedro Pais de (2005) - Teoria geral do direito civil. 3.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-2482-2.

WEYERMULLER, André Rafael (2010) – Direito ambiental e aquecimento global. São Paulo : Editora Atlas. ISBN 978-85-224-5812-7.

BIBLIOGRAFIA

BELLO FILHO, Ney de Barros (2008) - A dimensão subjetiva e a dimensão objetiva da norma de direito fundamental ao ambiente. Lusíada. Direito e Ambiente. Lisboa. ISSN 1647-0915. 1:1 (Outubro-Dezembro 2008) 199-212.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes (1993) - Direito constitucional. 6.ª ed. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-0757-X.

CARVALHO, Délton Winter de (2008) - Dano ambiental futuro : a responsabilização civil pelo risco ambiental. Rio de Janeiro : Forense Universitária. ISBN 978-85-218-0424-6.

COSTA, Mário Júlio Almeida e (2009) - Noções fundamentais de direito civil. 5.ª ed. revista e actualizada. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-3984-8.

COSTA, Salvador da (2002) - Os incidentes da instância. 3.ª ed. actualizada e ampliada. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-1803-2.

CRUZ, Branca Martins da (2005) - De la réparation du dommage écologique pur : étude à la lumière de droit portugais. Lille : Atelier National de Reproduction des Thèses. (Thèse à la carte). ISBN 978-2-7295-6429-2.

CURSO SOBRE DIREITO DO AMBIENTE, Lisboa, 1993 (1994) - Direito do ambiente : comunicações. Org. Instituto Nacional de Administração, coord. Diogo Freitas do Amaral, Marta Tavares de Almeida. Oeiras : INA. ISBN 972-9222-10-X.

ESTEVE PARDO, José (2008) - Derecho del medio ambiente. 2.ª ed. Madrid : Marcial Pons. (Manuales universitarios). ISBN 978-84-9768-567-2.

FINDLEY, Roger W. (1992) - Environmental law in a nutshell. 3rd ed. St. Paul : West Publishing. (West nutshell series). ISBN 0-314-00262-6.

FINDLEY, Roger W. (1996) - Civil liability and protection of the environment in the United States. Lusíada : Revista de Ciência e Cultura. Série de Direito. Coimbra. ISSN 0872-2498. Número especial (1996) 173-183.

FREITAS, José Lebre de (2009) - Introdução ao processo civil : conceito e princípios gerais. 2.ª ed. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN: 978-972-32-1457-4.

FREITAS, José Lebre de, anot. ; REDINHA, João, anot. ; PINTO, Rui, anot. (2008) - Código de processo civil : anotado : artigos 1º a 380º. 2.ª ed. Coimbra : Coimbra Editora. ISBN 978-972-32-1592-2. V. 1.

GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias (2007) - O lugar do direito na protecção do ambiente. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-3065-4.

GERALDES, António Abrantes (2007) – Temas da responsabilidade civil : Indemnização por danos reflexos. Coimbra : Almedina. V. 2.

GIAMPIETRO, Franco (1988) - La responsabilitá per danno all`ambiente : profili amministrativi, civili e penali. Milano : Giuffrè. (Teoria e pratica del diritto ; IV; Diritto amministrativo ; 23).

GIAMPIETRO, Franco (2008) - La disciplina sostanziale e processuale del danno ambientale. Lusíada. Direito e Ambiente. Lisboa. ISSN 1647-0915. 1:1 (Outubro-Dezembro 2008) 133-158.

GOMES, Manuel Tomé Soares (1996) - A responsabilidade civil na tutela do ambiente : panorâmica do direito português. In CENTRO DE ESTUDOS AMBIENTAIS E DE DEFESA DO CONSUMIDOR, coord. - Textos : ambiente e consumo. Lisboa : CEJ. V. 2, p. 397-413.

GOMIS CATALÁ, L. (1998) - Responsabilidad por daños al médio ambiente. Pamplona : Aranzadi. (Monografías Aranzadi ; 96). ISBN 84-8193-916-1.

GUERRA, Sydney (2008) - Desenvolvimento sustentável X crise ambiental : breves reflexões sobre o direito internacional ambiental na sociedade de risco global. Lusíada. Direito e Ambiente. Lisboa. ISSN 1647-0915. 1:1 (Outubro-Dezembro 2008) 297-309.

HEBRERO ÁLVAREZ, José Ignacio (2002) - El aseguramiento de la responsabilidad civil por daños al medio ambiente. Madrid : Dykinson. (Monografías de derecho civil ; III; Responsabilidad civil ; 3). ISBN 4-8155-996-2.

JORNADAS DE DIREITO DO AMBIENTE, Lisboa, 2008 - O que há de novo no direito do ambiente? Actas das jornadas do direito do ambiente. Org. Carla Amado Gomes, Tiago Antunes. Lisboa : AAFDL.

KELSEN, Hans (2009) – A justiça e o direito natural. Coimbra : Almedina. ISBN 978-972-40-1536-1.

KISS, Alexandre ; SHELTON Dinah (1995) – Traité de droit européen de l´environnement. Paris : Éditions Frison-Roche. ISBN: 2-87671-192-3.

KRÄMER, Ludwig (1992) - Focus on european environmental law. London : Sweet & Maxwell. ISBN 0-421-45590-X.

LEITE, José Rubens Morato (2004) - Jurisprudência sobre o dano moral ambiental. Lusíada : Revista de Ciência e Cultura. Série de Direito. Lisboa. ISSN 0872-2498. 1-2 (2004) 319-340.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias (2008) - Direito ambiental : responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente. 2.ª ed. São Paulo : Revista dos Tribunais. ISBN 978-85-203-3348-8.

MACHADO, Paulo Affonso Leme (2008) - O princípio da precaução e a avaliação de riscos = Príncipe de précaution et évaluation des risques. Lusíada. Direito e Ambiente. Lisboa. ISSN 1647-0915. 1:1 (Outubro-Dezembro 2008) 275-295.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira ; STEIGLEDER, Annelise Monteiro ; CAPPELLI, Sílvia (2011) - Direito ambiental. 6.ª ed. Porto Alegre : Verbo Jurídico. ISBN 978-85-769-9163-2.

MARQUES, José Roberto (2009) – Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental. Campinas-SP : Millennium Editora. ISBN 978-857625-172-9.

MARTÍN MATEO, Ramón (1995) - Manual de derecho ambiental. Madrid : Trivium. ISBN 84-7855-754-7.

MARTIN, Gilles (1996) - Dommage écologique et assurances : la couverture des risques. Lusíada : Revista de Ciência e Cultura. Série de Direito. Coimbra. ISSN 0872-2498. Número especial (1996) 151-162.

MONTEIRO, Jorge Sinde (1989) – Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações. Coimbra : Almedina. ISBN 9789724005607.

NETO, Abílio (2016) - Código Civil Anotado. 19.ª ed. reelaborada. Lisboa : Editorial Minerva. ISBN 978-989-8438-14-0.

OLIVEIRA, Fernando (1999) - Breve glossário de Latim para juristas. 3.ª ed. Lisboa : Cosmos. (Microcosmos ; 1). ISBN 972-8081-79-0.

PALMA, Maria Fernanda (1994) - Direito penal do ambiente : uma primeira abordagem. In CURSO SOBRE DIREITO DO AMBIENTE, Lisboa, 1993 - Direito do ambiente : comunicações. Org. Instituto Nacional de Administração, coord. Diogo Freitas do Amaral, Marta Tavares de Almeida. Oeiras : INA. ISBN 972-9222-10-X. p. 431-448.

PUREZA, José Manuel (1996) - O direito do ambiente em Portugal : condições de aplicação. In CENTRO DE ESTUDOS AMBIENTAIS E DE DEFESA DO CONSUMIDOR, coord. - Textos : ambiente e consumo. Lisboa : CEJ. V. 2, p. 205-236.

REIS, Alberto dos, anot. (2004) - Código de processo civil : anotado. 3.ª ed. reimp. Coimbra : Coimbra Editora. (Clássicos jurídicos). Edição fac-similada de 1948. ISBN 972-32-0046-5. V. 1.

SILVA, Vasco Pereira da (2005) - Verde cor de direito : lições de direito do ambiente. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-1652-8.

SILVA, Vasco Pereira da, org. ; MIRANDA (2004) - Verde código : legislação de direito do ambiente. Coimbra : Almedina. ISBN 972-40-2072-X.