

**XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI BELÉM – PA**

DIREITO E SUSTENTABILIDADE II

CLEIDE CALGARO

ELCIO NACUR REZENDE

LUIS ANTONIO GOMES DE SOUZA MONTEIRO DE BRITO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito e sustentabilidade II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Cleide Calgareo; Elcio Nacur Rezende; Luis Antonio Gomes de Souza Monteiro de Brito – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-838-7

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

Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Belém, Brasil).

CDU: 34



XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

DIREITO E SUSTENTABILIDADE II

Apresentação

É com satisfação que se apresenta a coletânea de artigos selecionados, para a exposição oral e debates no Grupo de Trabalho "Direito e Sustentabilidade II", realizado no XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido nos dias 13 a 15 de novembro de 2019, na cidade de Belém – Pará tendo como tema DIREITO, DESENVOLVIMENTO E POLÍTICAS PÚBLICAS: AMAZÔNIA DO SÉCULO XXI. Essa coletânea reúne pesquisadores de todas as regiões brasileiras de diversas Instituições, tanto públicas como privadas que denotam o olhar crítico por meio de suas pesquisas científicas acerca de questões voltadas ao Direito e a Sustentabilidade numa perspectiva de preservação socioambiental.

Denota-se que a qualidade dos temas apresentados em cada artigo, que é parte dessa coletânea, demonstra a importância do Direito e da Sustentabilidade na sociedade moderna, verificando assim, os diversos problemas socioambientais existentes em nosso país e, como seria possível alcançar a sustentabilidade, seja ela local ou global a fim de minimizar os impactos danosos que ocorrem na atualidade. Esses problemas debatidos permitem que se viabilize possíveis soluções e metas para se alcançar uma sociedade que seja solidária, equitativa e que proteja a esfera ambiental. O presente GT alicerça-se no estudo de pesquisas com temáticas fundamentais para a sociedade brasileira atual, cumpre-se, aqui brevemente mencioná-las e explicá-las:

(i) RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL NO BRASIL E EM PORTUGAL – UMA ANÁLISE COMPARATIVA EM PROL DA CONSTRUÇÃO DE UMA DOUTRINA CAPAZ DE POTENCIALIZAR A PROTEÇÃO AMBIENTAL dos autores Elcio Nacur Rezende e Joana Rita Gomes Gonçalves objetivando a apresentação dos regimes de responsabilidade civil ambiental nas legislações brasileira e portuguesa, assumindo-se como base de estudo o meio ambiente como direito fundamental constitucionalmente consagrado.

(ii) MÉTODOS DE PRECIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS ECOSISTÊMICOS COMO MEIO DE VIABILIZAR UM SISTEMA DE PAGAMENTO POR SERVIÇOS AMBIENTAIS da autora Maria Leopoldina Coutinho da Silva Ribeiro analisando a precificação dos serviços ecossistêmicos como meio de viabilizar um sistema de pagamento por serviços ambientais, considerando o pressuposto que os serviços ambientais têm valor econômico quantificável.

(iii) **ÉTICA, SUSTENTABILIDADE E DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL** dos autores Maria Cláudia da Silva Antunes De Souza e Josemar Sidinei Soares estudando o ambiente empresarial como espaço de formação ética tendo em vista o direito à sustentabilidade, na medida em que estimula as pessoas a aprimorarem os modos de conduzir os bens, as finanças e as relações interpessoais, a partir da dimensão ética.

(iv) **O DIREITO HUMANO À ÁGUA POTÁVEL EM CONSONÂNCIA COM O COMENTÁRIO GERAL Nº 15 DA ONU: IMPACTOS AMBIENTAIS E SOCIAIS** das autoras Durcelania Da Silva Soares e Regina Vera Villas Boas refletindo acerca do direito humano à água potável, englobado no direito ao meio ambiente sadio, pensado referido direito à água como um alargamento do direito à alimentação adequada, observado o desenvolvimento do ser humano como elemento crucial à materialização deste direito.

(v) **ISENÇÕES FISCAIS VERDES E OS PRINCÍPIOS DE EFICIÊNCIA ECONÔMICO-AMBIENTAL** do autor Luis Antonio Gomes de Souza Monteiro de Brito estudando a relação entre as isenções fiscais verdes e os princípios de eficiência econômico-ambiental.

(vi) **A MEDICINA AMERÍNDIA E OS PIRATAS DA FLORESTA** dos autores Giovani Clark e Claudio Luiz Gonçalves de Souza sendo que a pesquisa procura demonstrar sob o ponto de vista jurídico a ocorrência da pilhagem da natureza e do conhecimento dos povos tradicionais brasileiros.

(vii) **OS DANOS SOCIOAMBIENTAIS NA SOCIEDADE MODERNA CONSUMOCENTRISTA: A CONTINUAÇÃO DO ANTROPOCENTRISMO EM DESFAVOR A UMA CULTURA SOCIOECOLÓGICA EXPRESSA PELOS DIREITOS DA NATUREZA** dos autores Agostinho Oli Koppe Pereira e Cleide Calgaro com o objetivo de analisar a sociedade moderna consumocentrista e a manutenção do antropocentrismo, em desfavor dos aspectos socioambientais, procurando demonstrar os efeitos maléficos, dessa opção, para o meio ambiente e ao ser humano.

(viii) **DIREITO AMBIENTAL NA ESPANHA: ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CONSTITUIÇÃO E GESTÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS** dos autores Daniela Oliveira Gonçalves e Antônio Américo de Campos Júnior objetivando realizar uma breve análise da gestão de resíduos sólidos na Espanha, verificando as previsões legais e as competências da administração pública para as políticas de preservação ambiental.

(ix) **OS OBSTÁCULOS DO NEOLIBERALISMO PARA A PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E A PROTEÇÃO DAS COMUNIDADES**

TRADICIONAIS dos autores Ridivan Clairefont de Souza Mello Neto e Ana Carolina Farias Ribeiro discutindo os obstáculos que o modelo neoliberal gera para a promoção do desenvolvimento sustentável e a proteção das comunidades tradicionais.

(x) O PAPEL DO DIREITO FRENTE À POLUIÇÃO POR PLÁSTICO E A RESTRIÇÃO LEGAL DE CANUDOS PLÁSTICOS NO BRASIL: A SIMPLIFICAÇÃO DE UMA QUESTÃO COMPLEXA dos autores Carla Maria Barreto Goncalves e Alisson Jose Maia Melo analisando a restrição legal dos canudos plásticos no Brasil, fruto da poluição por plástico e questiona o alcance do Direito na proteção ambiental. Fundamenta no Estado de Direito Ambiental a salvaguarda ambiental através do ordenamento jurídico e analisa suas limitações em matéria ambiental.

(xi) O DESENVOLVIMENTO NO BRASIL A PARTIR DA REVOLUÇÃO DE 1930 E SEUS IMPACTOS SOCIOAMBIENTAIS: TRANSFORMAÇÃO ECONÔMICA E SUSTENTABILIDADE dos autores Romina Ysabel Bazán Barba e Nivaldo Dos Santos abordando no Direito e no campo da sustentabilidade, pela vertente histórico-jurídico, a problemática do desenvolvimento do Brasil a partir da Revolução de 1930.

(xii) O IMPACTO DA FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS DE DIREITO AMBIENTAL E A ACELERAÇÃO DA DESTRUIÇÃO ECOLÓGICA dos autores Jeaneth Nunes Stefaniak e Vanderlei Schneider de Lima analisando o impacto da flexibilização das normas de direito ambiental e sua correspondência com o agravamento da crise ecológica.

(xiii) IMPUTAÇÃO, CAUSALIDADE E A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AMBIENTAIS FUTUROS COMO MECANISMO DE CONCRETIZAÇÃO DA SUSTENTABILIDADE dos autores Elida De Cássia Mamede Da Costa e Marcelo Henrique Alves Lobão partindo da avaliação da teoria da imputação de Kelsen, individual, em cotejo com a responsabilidade por danos ambientais futuros, refletindo acerca do bem ambiental, tendo por base o viés da sustentabilidade.

(xiv) REFLEXÕES SOBRE A LEI AMAPAENSE DE CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO: TENSÕES ENTRE TEXTO E CONTEXTO da autora Linara Oeiras Assunção fazendo uma reflexões sobre a Lei estadual nº 2.333/2018, lei amapaense de ciência, tecnologia e inovação. Questiona: o contexto amapaense foi considerado no texto da Lei estadual nº 2.333/2018.

(xv) ÁGUAS NO DISTRITO FEDERAL: UMA MORTE ANUNCIADA das autoras Karina Martins e Kenia Rodrigues De Oliveira estudando a escassez de água é fenômeno global,

agravado pelo crescimento populacional, mudanças climáticas, desigualdade social, urbanização, industrialização, falta de manejo e usos sustentáveis dos recursos naturais.

(xvi) CRÉDITO E DESENVOLVIMENTO: UMA ANÁLISE SOBRE O PAPEL DO PROGRAMA NACIONAL DA AGRICULTURA FAMILIAR - PRONAF COMO FATOR DE DESENVOLVIMENTO NA CADEIA PRODUTIVA DO AÇAÍ NO PARÁ dos autores Northon Sergio Lacerda Silva e Juliana Rodrigues Freitas abordando o crédito como concretizador do desenvolvimento ao promover a melhoria econômica e social nas comunidades ribeirinhas ou dos povos da floresta.

(xvii) BRUMADINHO E A RESPONSABILIDADE DOS DANOS PUNITIVOS dos autores Junia Gonçalves Oliveira e Eloy Pereira Lemos Junior abordando o rompimento da barragem de rejeitos em Brumadinho/MG, como um crime ambiental, passível de aplicação da teoria da responsabilidade dos danos punitivos, almejando-se uma possível indenização punitiva na esfera cível, já que os crimes ambientais são considerados crimes contra a humanidade.

Deste modo, pode-se observar a atualidade e pertinência das pesquisas apresentadas no CONPEDI, que perpassam por questões sociais, ambientais, consumeristas, de direito comparado, de justiça ambiental, processuais e políticas públicas, entre outras que dispõem-se a busca de uma sociedade sustentável e de um direito pautado em dissolução de controvérsias socioambientais.

Cleide Calgaro – Universidade de Caxias do Sul (UCS)

Elcio Nacur Rezende - Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC)

Luis Antonio Monteiro de Brito -Centro Universitário do Pará (CESUPA)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL NO BRASIL E EM PORTUGAL –
UMA ANÁLISE COMPARATIVA EM PROL DA CONSTRUÇÃO DE UMA
DOCTRINA CAPAZ DE POTENCIALIZAR A PROTEÇÃO AMBIENTAL**

**ENVIRONMENTAL CIVIL LIABILITY IN BRAZIL AND PORTUGAL - A
COMPARATIVE ANALYSIS FOR THE CONSTRUCTION OF A DOCTRINE
CAPABLE OF POTENTIAL ENVIRONMENTAL PROTECTION**

**Elcio Nacur Rezende
Joana Rita Gomes Gonçalves**

Resumo

Este artigo tem como objetivo a apresentação dos regimes de responsabilidade civil ambiental nas legislações brasileira e portuguesa, assumindo-se como base de estudo o meio ambiente como direito fundamental constitucionalmente consagrado. A Lei da Política Nacional no Meio Ambiente - Lei 6.938/81, no direito brasileiro assim como a nível comunitário a Directiva 2004/35/CE e, a nível do direito português, o Decreto-Lei 147/2008 serão analisados de forma direta assim como a base principiológica que rege a responsabilização por dano ambiental num enquadramento das disposições aplicáveis na ocorrência de dano ambiental.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, Dano ambiental, Legislações portuguesa e brasileira, Legislação ambiental

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this article is the presentation of environmental civil liability regimes in Brazilian and Portuguese legislation, assuming as a basis of study the environment as a fundamental right constitutionally consecrated. The Law of the National Policy on the Environment - Law 6.938 / 81, in Decree-Law 147/2008 is asymmetric of As a basic principle that governs liability for environmental damage in a framework of plants.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil liability, Environmental damage, Portuguese and brazilian legislations, Environmental legislation

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo central a exposição do regime de responsabilidade civil das legislações brasileira e portuguesa no âmbito ambiental. Procura-se inicialmente a colocação da sociedade de risco como consequência dos impactos da vida humana na esfera planetária, inclusive, pela ausência de cuidado para com a “casa comum”.

Na legislação brasileira, face à responsabilização civil objetiva aplicável no seu ordenamento, duas são as teorias abordadas pela doutrina na questão da responsabilização ambiental sendo, a mais fiel em termos de concordância e aplicabilidade com a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei 6.938/81, a Teoria do Risco Criado a qual prevê o mecanismo da periculosidade de atividade econômica, comprovado o nexo de causalidade entre o facto e o dano para a obrigação de reparação. A Teoria do Risco Integral vem sendo aplicada com maior incidência na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ainda que sob diversas controvérsias por parte de certos autores.

No âmbito da legislação comunitária europeia, a Directiva 2004/35/CE será analisada juntamente e, em sentido comparativo, com o Decreto-Lei 147/2008 que transpõe a presente directiva para o Direito Português que adota, desta forma o regime da responsabilidade objetiva e subjetiva, sendo a primeira a mais comum.

Em ambos instrumentos normativos, analisaremos o contexto principiológico incutido em cada uma das legislações, com base nas transposições legais existentes, e tendo em consideração os valores defendidos pela Constituição da República Federativa do Brasil e pela Constituição da República Portuguesa, ambas protetoras do “meio ambiente ecologicamente equilibrado” como um direito fundamental.

1 A SOCIEDADE DE RISCO NA ORIGEM DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SEUS ASPETOS GERAIS

A necessidade da preservação da nossa “Casa Comum”, face a uma “crise ecológica” consequência da desmesurada exploração dos seus recursos em detrimento do poderio econômico, sustenta-se primordial na responsabilização civil por danificação ao meio ambiente.

Do *oikos* e *logos*, a ecologia, na visão de Haeckel, se define como o “estudo do ambiente natural, inclusive das relações dos organismos entre si e com seus arredores”. A ecologia como ciência complementadora e integradora das ciências naturais e sociais, do mesmo modo que

para Clóvis Eduardo Silveira (2014, pp.111 – 112), seria a “ciência que estuda a totalidade das relações entre os organismos e sua casa/ambiente”.

O professor economista José Eli da Veiga sustenta que “se o crescimento não se traduz necessariamente no acesso a bens materiais e culturais, saúde e educação, não se pode igualmente fechar os olhos para a pobreza e o subdesenvolvimento, em sua vinculação com o problema ecológico” (Apud SILVEIRA, 2014, p.116). Neste sentido, os preceitos ecológicos e econômicos sustentam-se numa relação de complementaridade no alcance da sustentabilidade, num desdobramento dos processos ecológicos para o alcance da equidade social, na medida em que interesses-de caráter coletivo¹, encontraram uma maior proteção e implementação no seu cumprimento.

É no sentido da apropriação que surge o dano ambiental, na medida da descuidada apropriação dos recursos. O próprio conceito de “hegemonia da racionalidade científica” juntamente com a legitimidade do uso da propriedade, são responsáveis pela fragmentação na natureza, vista como um bem jurídico apropriável (STEIGLEDER, Annelise Monteiro; 2011, p. 34)².

A legislação civil prevê um caráter de *jus personale* e de *jus patrimoniale*, na defesa do personalismo, por um lado e, por outro, do patrimonialismo, o que asseguraria o princípio da função social que, não pretendendo afastar o condão econômico, permite a sobrevivência do princípio da propriedade. O *movimento de despatrimonialização* tem em vista a superação do individualismo e, na questão patrimonial, na superação de valores como o produtivismo e o consumismo, em sentido puro, para que se alcance uma racional e sustentável utilização dos recursos naturais.

No caso da responsabilidade ambiental civil, devem ser observados o facto danoso e a conduta da vítima, se particular ou pessoa de direito público, perante o resultado patrimonial atingido, na mesma medida para danos morais ou corporais.

A globalização, fruto da industrialização, criou a *Sociedade de Risco*, defendida por Ulrich Beck, inclusive no que se refere às mudanças climáticas, as quais se iniciaram com mais impacto, a partir da década de 1970³, face a “uma ameaça mortal perante a catástrofe iminente”.

¹ Direitos ou interesses coletivos constitucionalmente considerados, nos artigos 127º *caput* e 129º, como direitos fundamentais da sociedade tendo o Ministério Público a incumbência de os defender.

² Neste sentido o Código Civil Brasileiro de 2002, previu como função do Estado a compatibilização da propriedade privada com a função socioambiental, na estipulação da responsabilização civil face a violação do direito de outrem, no seu artigo 186º e, sob a esfera da responsabilização objetiva, no artigo 927º quando, face a ato ilícito provocado a outrem nascer a simples obrigação de indenizar.

³ Em 1972 se dá, em Estocolmo, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>> Acesso em 22/04/2019.

Ulrich Beck enfatiza que “as alterações climáticas, por exemplo, são produto de uma industrialização bem-sucedida que despreza sistematicamente as suas consequências para a natureza e para o ser humano” (BECK, 2015, p. 29). Acrescenta ainda, relativamente à Teoria do Risco Iminente que,

“A ameaça e a insegurança sempre fizeram parte das condições da existência humana no passado, de certa forma ainda mais do que no presente. A ameaça que as doenças e a morte representavam para o indivíduo e sua família, bem como a fome e as epidemias para as comunidades, eram maiores na Idade Média de que hoje em dia. (...) A semântica do risco diz respeito a perigos futuros tematizados no presente, resultantes frequentemente, dos avanços da civilização”. (BECK, 2015, p. 22).

Disto isto, o meio ambiente vem sofrendo, desde cedo uma espécie de privatização dos seus recursos, por meio da ciência e da tecnologia que se concretizaria, na perspectiva de Hardin, criador da teoria da *tragedy of commons*⁴, “na combinação do crescimento exponencial da população e da lógica de maximização dos benefícios individuais”. Bauman observa a questão anterior nesta perspectiva, em torno da busca pela sobrevivência e, acima disso, da qualidade de vida que, pelo seu caráter de constante mutação, não se confundiria com a primeira. Nas suas palavras,

“ (...) As questões de sobrevivência reaparecem no debate contemporâneo de uma forma modificada, como problemas para se detectar e neutralizar os riscos inadvertidamente criados por realizações espetaculares da ciência e tecnologia na execução da tarefa de assegurar a sobrevivência. Podemos notar, no entanto, que essa preocupação com a sobrevivência, em nova versão, na prática combina perfeitamente com as preocupações com a qualidade de vida. Por exemplo, mais apoio para o movimento ecológico vem de pessoas preocupadas com a deterioração do potencial de geração de felicidade em seu habitat, mais que com a questão mais abstrata da continuidade da espécie humana” (BAUMAN, Zygmunt; 2011, p 109).

Na defesa de interesses dos indivíduos em termos da apropriação, a coletividade⁵ seria prejudicada pela ausência de um equilíbrio entre o interesse coletivo e o interesse comum que, segundo Coese, seria alcançável por meio da instituição da propriedade privada, cujo “dono da

⁴ A Tragédia dos Comuns, tradução.

⁵ Que Bauman, com base na *Sociedade de Risco*, criada por Ulrich Beck, definiu como “uma coleção de indivíduos que foram abandonados, cada um por si próprio, aos cuidados de serviços especializados compráveis e livros de autoajuda habilmente produzidos” (BAUMAN, Zygmunt, 2011, p.235).

coisa” teria o interesse de a defender e proteger dos demais, o que repercutiria na opinião do autor, numa espécie de “interesse geral de preservação do ambiente”⁶. A problemática da privatização dos recursos naturais gera críticas que se embasam no critério da impossibilidade da apropriação de determinados recursos comuns a todos os indivíduos e do facto da “crise ecológica”, surgida no século XIX, ter a sua origem no uso desmedido e inconsciente dos recursos naturais. Tendo por base esse contexto, Beck afirma que,

“O mundo não é como é. O seu ser e o seu futuro pressupõe decisões, decisões essas que ponderam a utilidade e o lado negativo, que ligam entre si progresso e decadência e que, tal como acontece com tudo aquilo que é humano, implicam erro, desconhecimento, *hybris*, promessa de controlo e, por fim, até o germe da possível autodestruição” (BECK, 2015, p. 23).

Segundo Beck (2015, p.27), as instituições políticas da sociedade industrializada do século passado, por meio da tomada de decisões, revelou-se um verdadeiro choque de regras com os riscos⁷ que a indústria traria, definindo estes últimos como “acontecimentos de natureza sistêmica, descritíveis em termos estatísticos (...), podendo ser submetidos a regras de compensação e de prevenção acima do nível individual”. Quer isto dizer que a prevenção desses riscos ficaria a cargo de todos os sujeitos enquanto coletividade, aquando de uma situação que Cornelius Castoriadis (2011, p. 236), definiu como “um martelo sem uma mão a guiá-lo, cuja massa aumenta constantemente, cujo ritmo é cada vez mais rápido”. Retratando o risco que atualmente se enfrenta, Bauman o considera inerente ao ser humano, enfatizando uma reinterpretação de Beck, na qual sustenta que,

“(…) Nossa sociedade se torna cada vez mais produtora, monitoradora e administradora do risco. Não nos movemos tanto “em frente”, limpamos a bagunça e buscamos uma saída para a confusão perpetrada por nossas próprias ações de ontem. Os riscos são o nosso próprio produto, apesar de inesperado e, muitas vezes impossível de prever ou calcular” (BAUMAN, 2011, p.374).

Clóvis Silveira (2014, p. 175) afirma, deste modo, que “é importante ressaltar que proteger os bens comuns não significa questionar a importância ou a consistência do direito de tendo em conta sua função socioambiental”. Exposta a ideia anterior, a propriedade teria uma

⁶ Recursos naturais e a Terra como bens de uso comum do povo.

⁷ Que ele próprio sustenta constituírem reflexão na ponderação do proveito e do prejuízo, o que nos permite tomar decisões tendo em vista o futuro (BECK, 2015, p. 49).

função de bem-estar social no cumprimento de preceitos de interesses coletivos, com a evidenciação do aspecto ecológico no âmbito da função social da propriedade. Em razão disso, Capela observa que, “a construção do Estado de Direito Ambiental pressupõe a aplicação do princípio da solidariedade econômica e social com o propósito de alcançar um modelo de desenvolvimento duradouro, orientado para a busca da igualdade substancial entre os cidadãos mediante o controle jurídico do uso racional do patrimônio natural” (LEITE, José Rubens Morato, 2012, p.19).

1.1 Responsabilização civil para dano ambiental

Para que se efetive o mecanismo da responsabilidade⁸ civil, será necessária a conduta lesiva, por meio de ação ou omissão, assim como a existência de dano moral ou patrimonial por conduta culposa ou negligente e o nexo de causalidade entre a conduta e o dano, a comprovação daquela causa para a produção daquele efeito.

Tomando posição nas palavras de Paulo de Bessa Antunes (2016, p. 608), na responsabilização civil em matéria ambiental, os pressupostos para a reparação encontram a sua sustentação em três momentos, na certeza, atualidade e subsistência. Salvaguardando-se um conjunto de características que, pela sua natureza se afiguram de maior relevo em termos axiológicos, excludentes de ilicitude que, noutros casos poderiam ser alegados a fim de dirimir a reparação de dano, não serão relevantes, deste modo, para a aplicação da obrigação de reparação do dano. As próprias características do bem jurídico meio ambiente, se estabelecem como de suma importância, para uma maior rigidez nos termos legais.

A responsabilização civil prevê a resolução de questões relacionadas com a reparação de danos da esfera patrimonial de forma individual e, a responsabilidade civil ambiental, tem em vista a proteção de interesses difusos e de uso comum do povo⁹ do mesmo modo que, a primeira possui um caráter reversível enquanto que na segunda, o dano ambiental é irreversível nomeadamente pela impossibilidade do *status quo ante*¹⁰, o que não implica uma irreparabilidade do ponto de vista jurídico¹¹.

⁸ Por Elcio Nacur Rezende e Kiwonghi Bizawu – “o termo “responsabilidade” significa o dever de assumir as consequências de um comportamento positivo (fazer ou dar) ou negativo (deixar de fazer o que deveria ter sido feito)” (REZENDE, Elcio Nacur; BIZAWU, Kiwonghi. 2015, p. 12).

⁹ Artigo 225º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

¹⁰ *reductio ad pristinum statum*, o que significa “restabelecimento à condição original”.

¹¹ Relativamente a esta situação, o princípio da reparação integral do dano prevê que o agente causador do dano tem o dever de o reparar no limite da reversibilidade do mesmo, inclusos os seus efeitos ecológicos, perdas na qualidade de vida dos afetados, danos ambientais futuros e danos irreversíveis e danos morais coletivos. Ainda neste sentido o Superior Tribunal de Justiça, se manifestou na possibilidade de reparação patrimônio público e a

A indivisibilidade do dano provocado ao meio ambiente é característica daquele regime pelo que não se configura a identificação da parcela que foi danificada, assim como é de impossível identificação, pelo seu caráter transfronteiriço, das regiões afetadas pelo dano. O nexo de causalidade se afigura de mais fácil constatação na primeira do que na segunda, o que faz com que se dispense a provação de culpa em matéria ambiental na responsabilidade civil objetiva. O dano que se sofre na primeira é de caráter pessoal ao passo que, na segunda se constata danos impessoais pelo facto de esse assumir consequências negativas no equilíbrio ecológico dos ecossistemas não cabendo, por isso, um dano pessoal, mas de caráter difuso.

A incerteza do dano efetivamente causado, na imprevisibilidade das suas efetivas consequências, incluindo aqui o seu caráter transfronteiriço, torna difícil a provação do conceito de culpa na responsabilização por consumação do facto danoso. Um outro ponto de extrema relevância situa-se na importância do dano ambiental pela ruptura com o equilíbrio ecológico ao que Machado (2011, p.111) sustenta que, “o dano aparece no plano ecológico não somente quando produz destruição, mas também quando, por sua repetição e insistência, excede a capacidade natural de assimilação, de eliminação e de reintrodução dos detritos no ciclo biológico”, do mesmo modo que a imprescritibilidade dos danos biológicos pela permanência atual e continuidade dos efeitos climáticos, mantém a *pretensão reparatória* por parte da legislação civil.

2. RESPONSABILIDADE AMBIENTAL POR RISCO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA – TEORIAS DO RISCO CRIADO E DO RISCO INTEGRAL

A Constituição da República Federativa do Brasil, daqui em diante CRFB/88, previu no seu artigo 225º medidas protetivas do meio ambiente, como direito de todos, numa vertente socioambiental. Nesse âmbito o “meio ambiente ecologicamente equilibrado” constitui um bem de todos e, no seu parágrafo 3º previu o meio ambiente como não susceptível de utilização indiscriminada, sujeitando o poluidor¹², as sanções penais, administrativas e civis, pelos danos provados.

Para que se gere a obrigação de reparação de dano, *lato sensu*, os requisitos do facto danoso, o dolo (ação culposa) e nexo de causalidade entre o facto e o dano devem estar

mais-valia ecológica indevida (Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma), RECURSO ESPECIAL 1.145.083/MG – j-27/9/2011).

¹² Na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, no seu artigo 3º, inciso IV, poluidor será a “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”.

comprovados, viés que, sem eles, não se gera obrigação de reparação. A lei da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), lei 6.938 de 31 de agosto de 1981 visa preservar e restaurar os recursos do meio ambiente de forma racional e sustentável, impondo, por isso, ao poluidor a obrigação de reparação do dano¹³ *in integrum* ou, na sua insuficiência, ao pagamento de uma indenização¹⁴. Previu no seu inciso IV do artigo 3º a responsabilização civil objetiva do poluidor, “considerado pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente por atividade causadora de degradação ambiental”.

2.1 Princípios consagrados para proteção do meio ambiente

Na esteira da proteção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, foram consagrados princípios norteadores da responsabilidade civil ambiental no direito brasileiro, serão eles, da prevenção, precaução, da responsabilização e do poluidor-pagador, assim como o princípio basilar *in dubio pro ambiente* como meio do mínimo existencial ecológico. Com estes princípios pretende-se o alcance da mínima margem de arbitrariedade e subjetividade na reparação de dano ambiental (2012, p. 24) de modo que, que apenas quando se restabelecer a norma violada, se considerará efetivamente ressarcido do dano (LEITE, p.250).

Quanto ao primeiro princípio, Édis Milaré (2015, p. 264) sustenta que “na prática, o princípio da prevenção¹⁵ tem como objetivo impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente, através da imposição de medidas acautelatórias, antes da implantação de empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras” e, no âmbito do segundo, para Steigleder (2011) “o princípio da precaução recomenda a ponderação das preocupações ambientais e cautela diante de perigos desconhecidos, mas prováveis, recomendando estudos científicos que busquem a correta dimensão destes perigos a fim de informar os processos decisórios no planejamento ambiental (...)”. Posto isto, desconhecidos os riscos de determinada atividade, deve procurar-se por meios científicos¹⁶, a melhor e mais fiel resposta aos possíveis efeitos da prossecução de tal atividade, do mesmo modo que, conhecidos esses riscos, se devem

¹³ No caso da responsabilidade civil ambiental, a reparação pela qual se deve buscar é no sentido *status quo ante*, o mesmo que dizer que se opta primeiramente pela restituição *in natura*, aquela que mais se assemelhe à condição que existia anteriormente à consumação do dano. Este dispositivo está previsto nos artigos 2º e 4º da Lei 6.938/81 quando atribui preferência à restauração natural.

¹⁴ Artigo 4º, incisos VI e VII da lei da Política Nacional do Meio Ambiente.

¹⁵ Que se aplicará no âmbito das atividades perigosas ou de risco.

¹⁶ Por meio do EIA – Estudo de Impacto Ambiental, o qual tem como função o levantamento dos riscos que determinada atividade pode acarretar para a seara ambiental.

tomar medidas preventivas para evitar a produção do dano e mitigar os seus impactos no meio ambiente.

Os princípios da precaução e da prevenção, plasmados na PNMA no artigo 9º, incisos III, IV e V e, no artigo 225º da CRFB/88 nos incisos IV e V permitem na reparação do dano, com base na Lei da Ação Civil Pública – Lei 7.347/1985¹⁷ no seu artigo 5º, §6º, o “Termo de Ajustamento de Conduta” – TAC, no qual “o signatário admite a prática ofensiva aos interesses difusos e coletivos, reconhecendo a sua conduta ilegal. Ele se compromete a ajustar a sua conduta às exigências legais, no prazo determinado, sob pena de incidir cominação”, quando impossível o retorno ao *status quo ante*¹⁸”, numa tentativa de se efetivar a máxima reparação do dano, ainda que com caráter excepcional para interesses difusos¹⁹ e coletivo.

Esta é uma solução apresentada pela Lei da Ação Civil Pública na reparação do dano ambiental que, na fala de Pedro Lenza, relativamente à transação no âmbito de interesses e direitos difusos, se pode revelar mais eficaz na resolução daquele caso em concreto²⁰. Em tese, esta seria uma opção para interesses de caráter patrimonial de esfera privada, de acordo com o disposto no artigo 1.035 do Código Civil Brasileiro²¹.

Quanto ao princípio da responsabilização, segundo Toninelo, a ordem jurídica ambiental brasileira estabelece como mecanismo de responsabilização por dano ambiental, a reponsabilidade civil objetiva baseada no risco administrativo-integral (2018, p. 40)²². A Teoria do Risco Criado é que se apresenta mais protetiva na defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, preceito constitucionalmente consagrado, na medida em que efetiva, mais prontamente a reparação do dano por parte de quem o consumou, em afetação com o desenvolvimento de atividade²³, prevendo como excludentes da responsabilização, caso fortuito, força maior ou dano causado por terceiro²⁴. Conforme a mesma, com previsão no §1º

¹⁷ Atualmente a Lei nº 3.467 de 14 de setembro de 2000, prevê igual opção no seu artigo 101º autorizando o “termo de compromisso ou de ajuste ambiental”.

¹⁸ Recurso Especial nº 299.400 – RJ (2001/0003094-7). Neste, o Município de Volta Redonda, intenta ação civil pública contra a Companhia Siderúrgica Nacional por dano causado por esta ao meio ambiente, no exercício de atividade.

¹⁹ A regra geral é a da impossibilidade de transição em relação ao bem, meio ambiente.

²⁰ Supremo Tribunal de Justiça STJ- RECURSO ESPECIAL: REsp 299400 RJ 2001/0003094-7. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7148746/recurso-especial-resp-299400-rj-2001-0003094-7/inteiro-teor-12866938>> Acesso em 25 abr. 2019.

²¹ Instituído pela Lei nº 10.406, de janeiro de 2002.

²² Nesta modalidade de responsabilidade o agente poluidor responde por ato lícito.

²³ No âmbito ambiental, a atividade desenvolvida presume-se com finalidade econômica. Aquele que desenvolve uma atividade potencialmente perigosa ou de risco para o meio ambiente em busca da obtenção de lucro, deverá acarretar com a responsabilidade civil na ocorrência de dano por si causado. Esta é a posição defendida pela legislação brasileira e portuguesa.

²⁴ Já a Teoria do Risco Integral não admite a invocação de excludentes de responsabilidade por parte do agente poluidor.

do artigo 14º e no inciso IV do artigo 3º²⁵ da PNMA²⁶, a ocorrência de dano ambiental afeto a atividade gera a responsabilização civil por parte do poluidor, ainda que isento de culpa²⁷, sendo necessária apenas a comprovação do nexo causal e do dano²⁸. Neste caso o causador de dano ambiental, assume a responsabilidade pela criação do risco.

A CRFB/88 prevê no seu §3º do artigo 225º que “as condutas e atividade consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os seus infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”, sustentando um regime de responsabilidade civil objetiva e subjetiva do mesmo modo que a legislação civil (2002) no artigo 927º²⁹ prevê que “aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Quanto ao princípio do poluidor pagador, aquele que causar dano ao meio ambiente, bem de interesse difuso e coletivo, por meio de atividade econômica, deverá repará-lo, inclusive por meio do pagamento das custas que da sua reparação forem necessários, assim como de ações de prevenção, reparação e controle. O mesmo princípio tem previsão legal na Lei 6.938/81 no inciso VII do artigo 4º o qual sustenta “à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos”.³⁰

3. RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEGISLAÇÃO PORTUGUESA E SEUS PRINCÍPIOS ESTRUTURANTES

Na visão de José Manuel Brás-dos-Santos, a consciência ambiental surgiu em Portugal essencialmente por dois motivos, sendo o primeiro, a ocorrência da destruição da Mata do Solitário situada no distrito de Setúbal no Parque Natural da Arrábida e, o segundo, a ocorrência de cheias em Lisboa no ano de 1967 consequência do desordenamento urbano (2016, p. 294). Na sua análise, a responsabilização civil ambiental, tanto no âmbito europeu, como em Portugal, norteiam-se pelo princípio do poluidor-pagador, procurando-se, para além do nível

²⁵ O qual sustenta que a responsabilidade civil ambiental é solidária.

²⁶ Esta tem como normativo a Teoria do Risco Criado no âmbito da responsabilidade civil objetiva face a dano ambiental.

²⁷ O STJ vem adotando, na resolução de litígios por dano ambiental, a Teoria do Risco Integral.

²⁸ Nesta seara, Paulo de Bessa Antunes defende a Teoria do Risco Criado quando sustenta que “não se pode admitir que um empreendimento que tenha sido vitimado por fato de terceiro passe a responder por danos causados por este terceiro, como se lhes houvesse dado causa” (ANTUNES, Paulo de Bessa; 2016, p. 561-562).

²⁹ O caput do artigo previu a responsabilidade civil subjetiva e o seu parágrafo único, a responsabilidade civil objetiva.

³⁰ Igual previsão consta da própria CRFB/88 no §2 e 3 do artigo 225º.

financeiro, a compensação dos custos com a restituição da situação tal como do custo das medidas preventivas que minimizem ou previnam os riscos para o meio ambiente (2016, p.303).

A Directiva 2004/35/CE, consagra um modelo de responsabilidade que difere do modelo clássico civilista da reparação, pelas próprias características do meio ambiente. Assim, na vez de se ater à relação entre o lesante e o lesado, no cumprimento do modelo clássico, opta por centralizar a sua atuação na reparação do dano ocorrido na natureza, sendo que este se assume um papel dos entes públicos.

O mesmo ocorre com o regime jurídico de proteção ao dano ambiental consagrado na lei nacional portuguesa, Decreto-lei 147/2008. À vista disso, aquela acrescenta-se com um modelo atento ao tradicional mas com um foco indenizatório face a danos individuais³¹. Também a Constituição da República Portuguesa, daqui em diante CRP, assegura no seu n.º 1 do artigo 66.º a todos os cidadãos o “direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”, estando o mesmo direito defendido na Lei n.º 83/95 de 31 de agosto, a qual dispõe acerca do Direito de participação procedimental e de ação popular, no seu artigo 1.º, n.º 2 e no n.º 1 do artigo 1.º, na Lei 11/87 de 7 de abril, que dispõe sobre a Lei de Bases do Ambiente.

O Direito Europeu preza pelos princípios estruturantes da perspectiva fundamental ao meio ambiente equilibrado e de responsabilidade por dano ambiental. Quanto à responsabilidade ambiental acolhe-se, no direito comunitário europeu, a Directiva 2004/35/CE³², a qual enfatiza alguns princípios norteadores dessa proteção contra os danos provocados ao meio ambiente tais “como princípio do poluidor pagador, e do desenvolvimento sustentável”, assumindo como principal ação a responsabilização financeira do operador, cuja atividade cause, ou venha a causar, danos ambientais (GOMES, Carla Amado; ANTUNES, Tiago; 2010, pp. 91-92).

A directiva também assume a proteção de outros princípios, como o princípio da prevenção, correção na fonte pela exposição dos artigos 5.º e 8.º³³ e o princípio da integração que se fundamenta no Tratado de Funcionamento de União Europeia (TFUE) em seu art. 11.º

³¹ Idem. p. 125

³² DIRECTIVA 2004/35/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 21 de Abril de 2004 relativa à responsabilidade ambiental em termos de prevenção e reparação de danos ambientais. Disponível em: <https://www.apambiente.pt/_zdata/Instrumentos/Responsabilidade%20Ambiental/2004-04-21_Directiva_2004_35_CE.pdf> Acesso em 29 mai. 2019.

³³ Artigo 5.º, n.º 1. “Quando ainda não se tiverem verificado danos ambientais, mas houver uma ameaça iminente desses danos, o operador tomará sem demora as medidas de prevenção necessárias”; Artigo 8.º, número 1. “O operador suporta os custos das ações de prevenção e de reparação executadas por força da presente directiva”.

³⁴, e que assume a função de integração do regime de responsabilidade ambiental perante a comunidade europeia. Conforme a previsão no preâmbulo da Directiva 2004/35/CE,

“A prevenção e a reparação de danos ambientais devem ser efetuadas mediante a aplicação do princípio do poluidor-pagador, previsto no Tratado e em consonância com o princípio do desenvolvimento sustentável. O princípio fundamental da presente directiva deve ser o da responsabilização financeira do operador cuja atividade tenha causado danos ambientais ou a ameaça iminente de tais danos, a fim de induzir os operadores a tomarem medidas e a desenvolverem práticas por forma a reduzir os riscos de danos ambientais”.

Já no Direito Português, além de se fazer referência a todos esses princípios, reconhece-se o princípio da responsabilização com previsão na Lei de Bases do Ambiente – Lei n.º 11/87 de 7 de abril, revogada e ampliada pela Lei 19/2014 de 14 de abril, em seu artigo 3.º alínea f, prevendo a responsabilidade a todos que, direta ou indiretamente, com dolo ou negligência, provoquem ameaças ou danos ao meio ambiente, cabendo ainda, sanções aplicadas pelo Estado³⁵ e respectiva indenização, adotando-se o meio de reparação do dano preferencial da restauração *in natura*, prevista no artigo 562.º da legislação civil portuguesa (1966)³⁶.

Este princípio estruturante no direito português assume uma característica que depõe em seu desfavor, por legitimar a responsabilização apenas em sua previsão clássica, após a ocorrência do dano, deixando de promover uma atuação ou interferência também na esfera preventiva, como preceitua a “tendência mundial da responsabilidade ambiental”³⁷.

Contudo, um estudo sobre os instrumentos de tutela ambiental partindo de uma abordagem econômica, na qual se prioriza a atividade econômica potencialmente poluidora em detrimento do cidadão, sustenta que as políticas de responsabilidade indenizatórias, na

³⁴ Artigo 11.º. Quando diz que “as exigências em matéria de proteção do ambiente devem ser integradas na definição e execução das políticas e ações da União, em especial com o objetivo de promover um desenvolvimento sustentável”.

³⁵ Que Portalis interpreta no seguimento “ a intervenção do Estado não é de modo algum a de um dono, mas sim a de um árbitro. O seu papel é o de um «regulador para a manutenção da boa ordem e da paz», de um administrador que legisla com vista a regular e a conciliar o uso das propriedades privadas” (OST, François; 1995, p.66).

³⁶ Segundo o qual “quem estiver obrigado a reparar um dano deve reconstituir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação”.

³⁷ Esta tendência pode ser visualizada nas medidas tomadas para esse fim, como na União Europeia que baseia suas ações políticas de proteção ambiental nos princípios da precaução, da prevenção, da correção da poluição na fonte e do princípio do poluidor-pagador, através da Directiva 2004/35/CE já citada. Ainda na Europa, a *Corporate Social Responsibility* trata da sustentabilidade corporativa, ou dos negócios sustentáveis e, nos EUA a *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act of 1980*, (*CERCLA*), emendada pela *Emergency Planning and Community Right-to-Know Act (EPCRA)*, aprovada em 1986, tratam da responsabilização objetiva. Já na esfera mundial destaca-se a *World Commission on Environment*.

comprovação de dano³⁸, provocam nos indivíduos uma maior conscientização quanto à conservação ambiental.

Deste modo, os princípios que visam proteção e conscientização dessa responsabilização já estão concretizados no espaço da União Europeia de modo que, na mesma esteira, Portugal sedimentou na sua Lei de Bases do Ambiente de 1987 a responsabilização com remissão ao princípio da prevenção, com previsão na Directiva Europeia 2004/35/CE, no seu artigo 3º, alínea c).

A partir de 2008, com a edição do Decreto-Lei 147/2008 e numa tentativa de harmonização com a Directiva 2004/35/CE, Portugal enveredou nas suas ações políticas a concretização de um regime jurídico que solucionasse as dúvidas e dificuldades envoltas em matéria de responsabilização ambiental inclusive, por meio da responsabilidade administrativa, no alcance da reparação os danos causados ao meio ambiente por toda a coletividade.

3.1 O Decreto-Lei 147/2008 e a Responsabilização por Dano Ambiental no direito português

A transposição da Directiva 2004/35/CE, em Portugal deu-se no Decreto-Lei 147/2008, cuja função seria a de promover e estruturar essa política ambiental, no tocante a responsabilização por danos ambientais. A intenção desse decreto, dentre outras, plasmou-se no sentido de estabelecer um regime de responsabilidade civil objetiva e subjetiva, que obrigasse os “operadores-poluidores”³⁹ a indenizar os indivíduos que sofressem algum dano a um componente ambiental e um regime de responsabilidade administrativa pelos danos provocados à coletividade. Procurou-se a regulação da prevenção e da reparação do dano ecológico baseada no princípio do poluidor-pagador prevendo-se neste caso, a responsabilização financeira do operador que causasse ou ameaçasse provocar danos ao meio ambiente.

O Decreto por sua vez, estabeleceu três diferentes situações de responsabilidade sendo, a primeira delas, a responsabilidade de pessoas coletivas prevista no art. 3º, nº1 sujeitando a atividade lesiva, quando praticada por pessoa coletiva, a uma responsabilidade solidária entre os seus diretores, gerentes ou administradores. A segunda situação é a da responsabilidade de

³⁸ Uma vez que não é susceptível de se gerar responsabilização para reparação de dano se este não estiver efetivamente comprovado e consumado. Desta forma, apenas quando se constata a violação de um direito de outrem, a legislação pode intervir a fim de responsabilizar o agente infrator para a reparação do dano causado.

³⁹ Considerações do preâmbulo do Decreto-Lei 147/2008.

grupos sociais, prevista no art. 3º, nº 2, que assegura no caso de uma sociedade estar vinculada a outra “dominante”, ou sociedade-mãe, a responsabilidade ambiental se estende a esta, se comprovada a utilização da personalidade jurídica de forma abusiva ou fraudulenta. Em terceiro, a responsabilidade de várias pessoas singulares presente no art. 4º, o qual previu para um prejuízo causado por mais do que um ente, independentemente da sua culpa, uma participação da responsabilidade solidária, na medida em que os agentes se responsabilizam pelos restantes existindo, neste caso, eventual direito de regresso⁴⁰.

Entretanto, quando a responsabilidade se afigurar subjetiva, a observação da culpa é critério de imputabilidade, dependendo o direito de regresso, da medida da sua respectiva culpa e das consequências que dela resultarem⁴¹. Posto isto, a responsabilidade solidária assume o direito de internalização dos custos, na proporção que assegura ao poluidor “pagador por todos”, o direito de repartir e reaver os custos.

O decreto-lei prevê a responsabilização objetiva no seu artigo 7º⁴² quando, “quem, em virtude do exercício de uma atividade económica enumerada no anexo III ao presente decreto-lei, que dele faz parte integrante, ofender direitos ou interesses alheios por via da lesão de um qualquer componente ambiental é obrigado a reparar os danos resultantes dessa ofensa, independentemente da existência de culpa ou dolo”, do mesmo modo que, de acordo com o artigo 12º da mesma lei “o operador que, independentemente da existência de dolo ou culpa, causar dano ambiental em virtude do exercício de qualquer das atividades ocupacionais enumeradas no anexo III do presente decreto-lei ou uma ameaça iminente daqueles danos em resultado dessas atividades, é responsável pela adoção de medidas de prevenção e reparação dos danos ou ameaças causados, nos termos dos artigos anteriores”.

Estes preceitos admitem exclusões, previstas no artigo 20º, como a exclusão da sua obrigação quando explana que o operador não estará obrigado ao pagamento no caso de o dano ambiental ter sido provocado por terceiro⁴³, apesar de adotadas as medidas de segurança e, no caso de se ter dado pelo mero cumprimento de uma ordem ou instrução de autoridade pública.

Dito isto, o operador ficará obrigado a adotar as medidas de prevenção e reparação dos danos. Estas são medidas obrigatórias ao operador da atividade podendo este, contudo, exercer

⁴⁰ Artigo 4º, nº 1, Decreto-Lei 147/2008.

⁴¹ Artigo 4º, nº 3, Decreto-Lei 147/2008.

⁴² E neste sentido, no artigo 41º, nº1 da Lei de Bases do Ambiente, Lei 11/87 de 7 de abril, quando diz 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 do normativo aplicável”.

⁴³ No caso, a Teoria do Risco Integral seguida pelo STJ na legislação brasileira, não tem aplicabilidade quando está em causa a legislação portuguesa que adotará, em sentido análogo, a Teoria do Risco Criado, prevista na legislação civil brasileira.

o seu direito de regresso face ao efetivo culpado ou terceiro responsável, ou entidade administrativa que tenha ordenado a operação de tal atividade.

O operador não ficará contudo, obrigado ao pagamento dos custos se se demonstrar que cumulativamente, “não houve dolo ou negligência da sua parte” e “o dano ambiental foi causado por (...) um facto expressamente permitido ao abrigo de um dos atos autorizados identificados no anexo III ao presente decreto-lei e respeitou as condições estabelecidas para o efeito nesse ato autorizador (...)” ou “emissão, atividade ou qualquer forma de utilização de um produto no decurso de uma atividade que não sejam consideradas susceptíveis de causar danos ambientais de acordo com o estado do conhecimento científico e técnico no momento em que se produziu a emissão ou se realizou a atividade”.

Do exposto anteriormente, o operador não será responsabilizado por dano se a sua atividade, incluída no anexo III do decreto-lei, apresentar condições normais de funcionamento e não houver dolo ou negligência no momento do dano.

3.2 Análise comparativa do Decreto-Lei 147/2008 com a Directiva 2004/35/CE

A reponsabilidade de reparação pelos danos ao meio ambiente, tanto na Directiva 2004/35/CE como no Decreto-Lei 147/2008, alcançam três níveis ou categorias de proteção sendo eles, os danos causados às espécies e habitats, danos causados à água e os danos causados ao solo⁴⁴.

O legislador europeu, na redação da Directiva em apreciação, cuidou de criar uma listagem de atividades suscetíveis de responsabilização objetiva e subjetiva. A primeira, tal aplicável na legislação brasileira, dispensa a provar a culpa ou de negligência no cometimento do ato, ao passo que a segunda admite a exclusão de atuação culposa ou negligente, por meio de prova.⁴⁵

O Decreto português tratou de recepcionar essa definição e listou as atividades ocupacionais no Anexo III, dando especial importância à conservação da natureza e da biodiversidade, do mesmo modo assumido pela Directiva Europeia em estudo. Essas atividades ocupacionais, como atividade econômica, independentemente de seu caráter público ou

⁴⁴ Artigo 11º, Decreto-Lei 147/2008. Nesse sentido, José Afonso da Silva constata que, “Aqui se tem o delineamento de relações ecossistêmicas, relações configuradas pelos sistemas de plantas, animais e micro-organismos e os elementos do seu meio, compreendendo-se neste o solo, a água e a energia solar, indispensáveis a todas as formas de vida. Essa energia aquece o ar, gera os ventos e produz as condições climáticas que permitem a existência da vida na Terra” (SILVA, João Afonso da; 2013, p.94).

⁴⁵ Idem, p. 112

privado, lucrativo ou não⁴⁶, tiveram sua atuação ampliada, conforme previsto no art. 16º da Directiva, que admite uma discricionariedade por parte dos Estados-Membros no seu exercício.

Enquanto o legislador da Directiva 2004/35/CE se preocupou em elencar um mínimo de proteção, contra danos provocados à natureza em si mesma, coube ao legislador nacional alargar esse espectro para os danos causados de todos os tipos a qualquer componente ambiental, sendo ela ecológico, pessoal ou patrimonial (GOMES, Carla Amado; ANTUNES, Tiago, 2010, p. 124).

No que compete a indenização, a Directiva se atentou na busca pela reparação *in natura*⁴⁷, atribuindo a competência das principais tarefas nas medidas necessárias para esse alcance, às autoridades administrativas. A legislação portuguesa já cuidou, por sua vez, da transmissão do “dever de cuidado” aos seus cidadãos, numa consciencialização da responsabilidade de zelo para com o meio ambiente⁴⁸.

4. REGIME COMPARADO ENTRE A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E A PORTUGUESA

Conquanto, ambas as legislações portuguesa e brasileira, no âmbito da responsabilização civil partem dos mesmos requisitos sobre o dano e a obrigação de o reparar por parte do agente.

O regime de responsabilização brasileiro apenas admite de a responsabilização objetiva ao passo que a legislação portuguesa prevê tanto a objetiva quanto a subjetiva.

No caso da legislação brasileira, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando a Teoria do Risco Integral, excluindo a culpa como requisito na responsabilização do agente na reparação do dano, enquanto que a Teoria do Risco Criado adotado pelas respectivas legislações, cujo agente será considerado responsável pelo dano, se este tiver origem em atividade de risco, admitindo como excludentes de responsabilização, caso fortuito, caso de força maior ou dano causado por terceiro.

Esta última Teoria será defendida pela legislação portuguesa, a qual prevê, do mesmo modo, a existência de responsabilização em detrimento de atividade de risco, inserida no anexo III, para que se gere a obrigação de reparação.

⁴⁶ Artigo, 2º, nº 1, Decreto-Lei 147/2008.

⁴⁷ *In integrum*

⁴⁸ Idem. ibidem.

Os princípios da proteção ambiental, do poluidor-pagador, da responsabilização, da precaução e prevenção são defendidos por ambas as legislações, quer na legislação civil quer na CRFB/88 e na CRP nos artigos 225º e 66º respectivamente.

CONCLUSÃO

De facto, o risco acompanha a trajetória da vida humana, agravada pelos efeitos da globalização, os quais têm pairado sobre o meio ambiente de forma desenfreada e descontrolada. Face a tal situação, o dano ambiental não pode ficar sem resposta, pelo que a responsabilização civil se deterá sob tal solução. Assim, o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de uso comum do povo, salvaguardado constitucionalmente, tem a sua salvaguarda, também na legislação civil que tem procurado responder de forma efetiva e objetiva a tais danos que ocorram na seara ambiental. A reparação *in natura* e *in integrum*, isto é, a restauração ao estado natural que existia antes do dano, pelo carácter irreparável do mesmo, nem sempre se afigurará possível pelo que a indemnização será o caminho indicado para responsabilização.

A legislação brasileira revela-se mais protetiva no sentido em que não se admite a responsabilidade subjetiva na resolução de problemas ambientais, enveredando pela seara objetiva, isentando em situações excepcionais o agente causador do dano.

A legislação portuguesa prevê, também ela um regime protetivo admitindo, contudo, a responsabilização subjetiva em situações pontuais as quais se excluirá do operador obrigação de reparação do dano.

Os princípios de proteção ambiental apresentam positividade em ambos os ordenamentos sendo compatíveis entre os dois os princípios da precaução e da prevenção, assim como o do poluidor-pagador e o da responsabilização.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. São Paulo, 18ª ed., rev. Atual. e ampl. Atlas, 2016.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida em fragmentos: sobre ética pós-moderna**. Jorge Zahar editor Ltda, Rio de Janeiro, 2011.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco mundial: Em busca da segurança perdida**. Lisboa, 1ª edição, Edições 70, 2015.

BRASIL. Código Civil (2002). **Lei nº 10.406** de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm> Acesso em 21 abr. 2019

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL, **Lei nº 6.938**, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm> Acesso em 23 abr. 2019.

COMUNIDADE EUROPEIA. **Directiva 2004/35/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de abril de 2004. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:pt:PDF>> Acesso em 26 mai. 2019.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Lisboa, 4ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

GOMES, Carla Amado; ANTUNES, Tiago (Org.). **Actas do colóquio: a responsabilidade civil por dano ambiental**. Lisboa, Edição Instituto de Ciências Jurídico-políticas, Faculdade de Direito de Lisboa, 2010. Disponível em: < https://www.icjp.pt/sites/default/files/media/icjp_ebook_responsabilidadecivilpordanoambiental_isbn2.pdf> Acesso em 20 abr. 2019.

LEITE, José Rubens Morato (Coord.); FERREIRA, Heline Sivini; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti (Org.). **Dano Ambiental na sociedade de Risco**, São Paulo, Saraiva, 2012.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. São Paulo, Revista dos tribunais, 10ª edição, rev. Atual. E ampl., 2015.

MONDIN, Battista. **Introdução à filosofia: problemas, sistemas, autores, obras**. São Paulo, Paulus, 1980. 272 pp.

OLIVEIRA, Eunice França de; REZENDE, Elcio Nacur. **Responsabilidade civil por dano ambiental em Portugal**. In: *In*: REZENDE, Elcio Nacur; GUIMARÃES, Michele Aparecida Gomes (Org.). Responsabilidade civil por danos ambientais no mundo: a experiência dos países Angola, Argentina, Espanha, Estados Unidos, Índia, Itália, México, Portugal, Peru e Venezuela. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2015.

OST, François. **A Natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito**. Lisboa. Instituto Piaget, 1995.

PORTUGAL. Código Civil Português. **Decreto-lei nº47344/66** de 25 de novembro de 1966. Disponível em: < https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/119405076/201905052105/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice> Acesso em 24 mai. 2019

PORTUGAL. Lei de Bases do Ambiente. **Lei 11/87** de 7 de abril de 1987. Que define as bases da política de ambiente , em cumprimento do disposto nos artigos 9º e 66º, nº 2 da Constituição. Disponível em: < <https://dre.pt/pesquisa-avancada/->

/asearch/666148/details/normal?types=SERIEI&numero=11%2F87&tipo=%22Lei%22>
Acesso em 19 abr. 2019.

PORTUGAL. **Lei 19/2014** de 14 de abril de 2014. Que define as bases da política de ambiente, em cumprimento do disposto nos artigos 9.º e 66.º da Constituição. Disponível em: <<https://dre.pt/application/conteudo/25344037>> Acesso em 19 abr. 2019.

REZENDE, Elcio Nacur; BIZAWU, Kiwonghi. **Responsabilidade civil por danos ambientais no Brasil e em Angola: Um estudo panorâmico comparado da teoria do risco criado versus a teoria do risco integral nos ordenamentos positivados do Brasil e Angola.** In: REZENDE, Elcio Nacur; GUIMARÃES, Michele Aparecida Gomes (Org.). Responsabilidade civil por danos ambientais no mundo: a experiência dos países Angola, Argentina, Espanha, Estados Unidos, Índia, Itália, México, Portugal, Peru e Venezuela. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2015.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da, **Risco ecológico abusivo: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável.** Caxias do Sul, RS, 1ª edição, Educs, 2014.

SANTOS-BRÁS-DOS-, José Manuel. **Responsabilidade civil ambiental e responsabilidade social corporativa em Portugal.** In: MÁXIMO, Maria Flávia Cardoso; VIEIRA, Gabriella de Castro; REZENDE, Elcio Nacur (Orgs.). Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente: efetividade e desafios – Belo Horizonte, Editora D'Plácido, 2016.

SILVA, João Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional.** Brasil, PC Editorial Ltda, 10ª ed. atual, 2013.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro.** 2ª ed. Ver. Atual. E ampl. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2011.

TONINELO, Alexandre Cesar. A responsabilidade Civil por Danos Ambientais no Brasil e no Direito Comparado. In: BUHRING, Marcia Andrea (Org.). **Responsabilidade Civil Ambiental.** Caxias do Sul, RS: Educs, 2018.