

“INCÊNDIOS E RESPONSABILIDADE CIVIL - DANOS A PARTICULARES E AO AMBIENTE”

(<https://doi.org/10.47907/Incendios/ProtecaoAmbiental/AlteracoesClimaticas/2023/9>)

CARLOS OLIVEIRA
Juiz Desembargador

I. A responsabilidade civil

1. A responsabilidade civil em geral

Apresentando-se como uma das principais fontes de obrigações, a responsabilidade civil verifica-se sempre que uma pessoa deve reparar um dano sofrido por outra. Permite, portanto, a transferência para a esfera jurídica de outrem das consequências negativas de um evento lesivo que atingiu a nossa esfera jurídica.

2. Seus elementos

a) *Subjetivo - pessoal*

Como resulta da noção geral acima indicada, neste instituto confrontam-se pelo menos duas esferas jurídicas:

- A do lesado (atingida pelo dano);
- A do lesante (o responsável pela produção do dano).

Em princípio, o lesado será o titular do direito à indemnização, e o lesante o responsável pela sua efetivação. Mas nem sempre assim sucede.

b) *Objetivo*

Subjacente à responsabilidade civil, encontra-se necessariamente um evento ou facto desencadeador de um dano. Dano este que, por

funcionamento deste instituto, gerará uma indenização (a reparação do dano).

A responsabilidade civil mais não é, portanto, do que o catálogo dos títulos de imputação que permitem operar a transferência das consequências negativas de um evento entre esferas jurídicas.

Este elemento é especialmente relevante para a economia da presente exposição, dado que se abordará sobretudo o evento ou facto traduzido num incêndio.

3. Modalidades

A responsabilidade civil subdivide-se em duas modalidades essenciais:

- A responsabilidade civil contratual, negocial ou obrigacional, emergente da violação de um direito de crédito ou obrigação em sentido técnico (com assento, entre nós, nos artigos 798º e seguintes do Código Civil);
- A responsabilidade civil extracontratual, delitual ou aquiliana (prevista nos artigos 483º e seguintes do Código Civil), a qual abrange as restantes hipóteses de ilícito civil, resultando *“da violação de deveres ou vínculos jurídicos gerais, isto é, de deveres de conduta impostos a todas as pessoas e que correspondem aos direitos absolutos, ou até da prática de certos atos que, embora lícitos, produzem dano a outrem”* (Almeida Costa¹).

Há quem categorize ainda uma terceira modalidade, a responsabilidade civil pré-contratual, autonomizando-a da obrigacional ou contratual. Porém, esta distinção é irrelevante para esta exposição.

4. Fontes da responsabilidade civil extracontratual

A responsabilidade civil extracontratual pode assentar:

a) Em factos (ou atos) lícitos

Certos factos danosos que, atendendo ao interesse em causa, são juridicamente consentidos, mas cujos prejuízos a lei, por imperativos de justiça, manda indemnizar (por exemplo, um ato praticado em estado de necessidade, ou uma expropriação por utilidade pública).

b) No risco (responsabilidade objetiva)

¹ “Direito das Obrigações”, 5ª ed., pp. 431 e 432.

Esta fonte, manifestamente excecional no nosso ordenamento jurídico (artigo 483º, nº 2 do Código Civil), caracteriza-se por dispensar a culpa, ou seja, por responsabilizar alguém pelo dano causado a outrem, independentemente da produção do evento lesivo lhe ser subjetivamente imputável, e, por vezes, mesmo independentemente de se tratar ou não de um ato seu. Esta responsabilidade assenta na ideia de que certas atividades são perigosas por natureza, pelo que aqueles que delas retiram proveitos devem igualmente ser responsabilizados pelos danos que eventualmente produzam. Assim, quem origina uma situação de risco para proveito próprio - ainda que seja permitida pela ordem jurídica - deve responder pelos danos da concretização desse risco. Um exemplo quotidiano da responsabilidade pelo risco é a utilização do automóvel.

Só existe responsabilidade pelo risco nos casos previstos especificamente pela lei – artigo 483º, nº 2 do Código Civil.

c) Em factos ilícitos

Sendo a área mais abrangente - considerando a sua frequência - da responsabilidade civil extracontratual, radica na ideia de culpa (dolo ou negligência) do agente, tendo também como pressuposto a ilicitude da conduta que lhe subjaz.

5. Pressupostos da responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos

Na nossa ordem jurídica, o princípio basilar do regime da responsabilidade civil extracontratual decorrente da prática de atos ilícitos encontra-se plasmado no artigo 483º, nº 1 do Código Civil. Enuncia tal norma 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”*. Basta uma simples análise de tal previsão legal para que se possa identificar os pressupostos de que depende o direito de indemnização assente nesta modalidade da responsabilidade civil:

a) O facto (um comportamento voluntário, ativo ou omissivo, de uma determinada pessoa);

b) A ilicitude desse facto, que pode resultar:

- Da violação de direito alheio;
- Da violação de disposição legal destinada a tutelar interesses alheios.

Este é o tipo objetivo da ilicitude.

c) A imputação subjetiva do facto ao lesante - a culpa, em qualquer das suas modalidades:

- O dolo - que existirá quando o agente representa (elemento cognitivo) a verificação do resultado como possível decorrência da sua conduta e decide agir (elemento volitivo). Pode ser direto (quando o agente deseja produzir o resultado), necessário (o agente representa o resultado como consequência necessária da sua conduta e opta por agir) ou eventual (o agente representa o resultado como possível consequência da sua conduta e age conformando-se ou aceitando a sua eventual ocorrência);
- A negligência – que se verificará quando o agente representou a possibilidade de ocorrência do resultado em consequência da sua conduta, mas age confiando erroneamente que ele não se produzirá (negligência consciente), ou quando o agente nem sequer representou a possibilidade de ocorrência do resultado como consequência da sua conduta (negligência inconsciente).

Há quem perspetive este pressuposto como o tipo subjetivo da ilicitude.

De qualquer forma, a culpabilidade do agente pressupõe forçosamente a sua imputabilidade e a inexistência de causas excludentes da culpa.

d) O dano, entendido como a supressão ou limitação de uma posição de vantagem juridicamente tutelada. Pode ser patrimonial ou não patrimonial, e constituir um dano emergente (uma perda de algo de que o lesado já era titular) ou um lucro cessante (a privação de algo que o agente iria receber), pressupondo sempre uma diferença negativa entre a situação hipotética em que o agente estaria caso o facto não se tivesse verificado e a sua situação real após a sua ocorrência.

Mas apenas são ressarcíveis, em princípio, os danos que se compreendam na esfera de proteção da norma violada ou da situação jurídica tutelada.

e) O nexo de causalidade entre o facto e o dano, ou nexo de imputação objetiva do dano ao facto do lesante. Causalidade que, como sabemos, não é meramente naturalística, mas antes adequada, ou seja, uma causalidade normativa ou jurídica que permita considerar o dano como consequência adequada da conduta.

6. A indenização

Como se postula no já citado artigo 483º, nº 1, do Código Civil, uma vez verificada a sua hipótese, o lesante é obrigado *“a indenizar o lesado pelos danos resultantes da violação”*. De forma a realizar tal indenização, deverá o responsável *“reconstruir a situação que existiria, se não se tivesse verificado o evento que obriga à reparação”* (artigo 562º do Código Civil) – Reconstituição da situação hipotética.

A trave mestra da reparação do dano ao nível do direito civil é, pois, o princípio da reposição ou reconstituição natural, o qual se traduz na obrigação de reconstituir a situação anterior à lesão, ou seja, o dever de repor as coisas na situação em que estariam caso o evento lesivo se não tivesse produzido.

Tal princípio só será de afastar em qualquer das hipóteses previstas no artigo 566º, nº 1, do Código Civil:

- Impossibilidade da reconstituição natural;
- Insuficiência da reconstituição natural para reparar integralmente os danos;
- Excessiva onerosidade da reconstituição natural para o devedor.

Verificando-se uma (ou mais) dessas hipóteses, a indenização deverá ser *“fixada em dinheiro”* (obrigação pecuniária). Este expediente indemnizatório, sucedâneo ou subsidiário da reconstituição natural, apresenta como medida a diferença entre a situação real em que se encontra o património do lesado e a situação hipotética atual em que o mesmo se encontraria caso tal evento lesivo não tivesse ocorrido (teoria da diferença, consagrada legalmente no artigo 566º, nº 2, do Código Civil). E tal aferição dever reportar-se ao momento mais recente que puder ser atendido pelo tribunal.

A indenização deve, por outro lado, ressarcir não apenas os danos patrimoniais sofridos pelo lesado, como também os danos não patrimoniais produzidos, desde que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito (artigo 496º, nº 1, do Código Civil).

Os danos patrimoniais são os suscetíveis de avaliação pecuniária, podendo revelar-se como danos emergentes (o prejuízo causado) ou lucros cessantes (benefícios que o lesado deixou de auferir em consequência da lesão, os quais devem ser aferidos segundo critérios de probabilidade ou verosimilhança), na sequência do preceituado no artigo 564º, nº 1, do Código Civil. O nº 2 desta norma prevê ainda a possibilidade (ou, mais corretamente, o poder-dever) de o tribunal

atender aos danos futuros, desde que se apresentem como previsíveis. Previsibilidade essa que se deve basear no decurso normal dos eventos, atento o mecanismo do nexo causal.

Os danos não patrimoniais, por seu turno, são os insuscetíveis de avaliação pecuniária, reportando-se a valores de ordem espiritual, ideal ou moral. Não devem ser confundidos com os danos patrimoniais indiretos, os quais se traduzem nos prejuízos patrimoniais sofridos pelo lesado por força da verificação de danos não patrimoniais (por exemplo, um desgosto que reflexamente provoca uma diminuição da capacidade de ganho). A problemática que suscitou a questão da ressarcibilidade dos danos não patrimoniais encontra-se há muito ultrapassada, pronunciando-se a orientação doutrinal e jurisprudencial dominante no sentido da admissão de tal reparação, não como sendo uma indemnização em sentido estrito, mas sim como uma compensação. “*Mais vale proporcionar à vítima essa satisfação do que deixá-la sem qualquer amparo*”, como elucidativamente afirma Almeida Costa².

A lei - artigo 496º, nº 1, do Código Civil - deposita nas mãos do tribunal o encargo de apreciar, no caso concreto, e de acordo com padrões objetivos, se o dano não patrimonial se mostra ou não digno de proteção jurídica. Na hipótese afirmativa, o montante da indemnização será fixado de forma equitativa pelo tribunal, tendo em atenção, em qualquer caso, o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste último e do lesado, e as restantes circunstâncias relevantes (artigos 496º, nº 3, 1ª parte, e 494º do Código Civil).

A equidade desempenha, portanto, um papel fundamental ao nível da determinação dos danos não patrimoniais, papel esse extensível aos próprios danos patrimoniais, dado o disposto no artigo 566º, nº 3, do Código Civil (insucesso na averiguação do valor exato dos danos, mas sendo, de qualquer forma, um dado assente que há danos a ressarcir) – cfr. ainda o artigo 4º, al. a), do Código Civil.

II. Os incêndios (florestais)

1. Fogo e incêndio

Como resulta do senso comum, um fogo é uma combustão de material combustível. Já um incêndio é mais do que um simples atear

² “Direito das Obrigações”, 5ª ed., p. 483.

de um fogo, devendo intervir, já ao nível da análise jurídica, um critério quantitativo diferenciador. Nas palavras de José de Faria Costa³, enquanto que *“o fogo é, em princípio, (...) o resultado da combustão de certos corpos dentro de certos níveis aceitáveis de controlo e de domínio”*, já o *“incêndio é o abrasamento total ou parcial de um edifício ou de uma floresta mas é, do mesmo jeito, fogo que lavra com intensidade ou extensamente. Incêndio pressupõe, em definitivo, uma tônica de excesso”*.

Porém, ambos podem ser factos geradores de danos, pelo que a distinção, relevante por exemplo na área do direito criminal (em que se exige a verificação de um “incêndio de relevo” para a incriminação tipificada no artigo 272º do Código Penal), resulta praticamente indiferente no domínio da responsabilidade civil. Nesta linha, Francisco Muñoz Conde⁴ define incêndio como *“a destruição ou deterioração de uma coisa pelo fogo”*.

2. Incêndio florestal

Realidade infelizmente relevante em Portugal, a modalidade de incêndio que se traduz num *“fogo ou queimada que se propaga sem controlo numa área florestal, e que gera impactos sociais e ambientais”*⁵ é o chamado incêndio florestal. Como se sabe, este mais não é do que a modalidade de incêndio rural (que lavra em espaço rural) que atinge primacialmente área florestal.

Afirmar que o nosso país é um dos mais afetados pelo flagelo dos incêndios florestais constitui, sem dúvida, um lugar comum. Porém, cremos que qualquer abordagem ao tema não poderá deixar de mencionar os efeitos nefastos que esses incêndios produzem em Portugal. Assim, observe-se os seguintes dados estatísticos⁶:

³ Comentário ao artigo 272º do Código Penal, in “Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial”, tomo II, p. 870.

⁴ “Derecho Penal, Parte Especial”, p. 537 (tradução nossa).

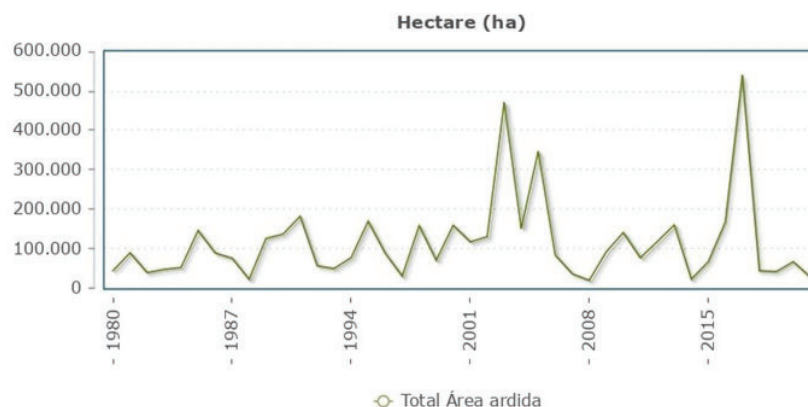
⁵ “Cambridge Advanced Learner’s Dictionary”, 3ª ed., 2008.

⁶ Dados obtidos no portal da Pordata: Fonte: ICNF/MAAC; Atualização: 03-06-2022.

Incêndios rurais			
Ano	Nº total de incêndios rurais	Nº de incêndios florestais	Área ardida total (em hectares)
1980	x	2.349	44.251
1981	x	6.730	89.798
1982	x	3.626	39.556
1983	x	4.542	47.813
1984	x	7.356	52.710
1985	x	8.441	146.254
1986	x	5.036	89.522
1987	x	7.705	76.269
1988	x	6.131	22.434
1989	x	21.896	126.237
1990	x	10.745	137.252
1991	x	14.327	182.486
1992	x	14.954	57.011
1993	x	16.101	49.963
1994	x	19.983	77.323
1995	x	34.116	169.612
1996	x	28.626	88.867
1997	x	23.497	30.535
1998	x	34.675	158.368
1999	x	25.473	70.613
2000	x	34.107	159.605
2001	28.915	26.947	117.420
2002	28.993	26.576	130.849
2003	28.087	26.219	471.750
2004	27.829	22.165	151.370
2005	41.689	35.824	346.718
2006	24.243	20.444	83.706
2007	25.133	20.316	36.413
2008	18.958	14.930	19.897
2009	29.783	26.136	92.126
2010	26.113	22.027	140.953
2011	29.782	25.222	77.104
2012	25.352	21.176	117.985
2013	23.129	19.291	160.388
2014	9.388	7.067	22.820
2015	19.643	15.851	67.200
2016	16.104	13.261	167.807
2017	21.006	x	539.921
2018	12.273	x	44.578
2019	10.832	x	42.084
2020	9.619	x	67.170
2021	8.186	x	28.360

Como se pode observar, a esmagadora maioria dos incêndios rurais atingem a área florestal, ou seja, são incêndios florestais. Ao nível da área total ardida, existem anos excepcionais, como 2008 (apenas 19.897 hectares ardidos), 2003 (471.450 hectares ardidos) e 2017 (539.921 hectares ardidos), sendo este último ano tristemente célebre, pelos efeitos que teve não apenas no plano da área ardida, mas sobretudo ao nível da perda de vidas humanas (114 mortos, dos quais 109 diretos⁷).

Ao nível da evolução anual da área ardida nas últimas 4 décadas, observe-se o seguinte quadro:



Como se constata, é divisível uma relativa continuidade, numa faixa que raramente ultrapassa os 200.000 hectares/ano, verificando-se anos excepcionais em que esse valor máximo é duplicado ou quase triplicado.

Estamos, pois, perante um problema estrutural, com caráter de perenidade.

3. O papel do direito

Seguindo o ensinamento de Santos Justo⁸, podemos definir o Direito como um conjunto de normas jurídicas necessárias/imprescindíveis à convivência do Homem em sociedade, fundadas na ideia de justiça e que na coercibilidade encontram uma importante condição de eficácia.

⁷ Dados da Provedoria da Justiça.

⁸ “Introdução ao Estudo do Direito”, Coimbra, 2001

A vida em sociedade, gérmen de proximidade e conflitualidade humana, não dispensa o Direito enquanto fator de organização, de prevenção e regulação de conflitos, e de garante de segurança, pessoal e jurídica. Mas o Direito desempenha também um papel de formação, enquanto via pela qual o Estado procura alterar os hábitos e as condutas dos seus cidadãos. Revela-se aqui a função educativa do direito, criadora de novos hábitos no ser humano e no seu comportamento em sociedade.

Por isso, é indiscutível que o Estado tem de lidar com o problema dos incêndios florestais também por via jurídica, através de intervenções legislativas e institucionais. Essa realidade resulta evidente no preâmbulo do D.L. nº 124/2006, de 28 de junho, que estruturou o Sistema de Defesa da Floresta contra Incêndios. Aí se refere que *“a valorização de comportamentos e ações de defesa da floresta contra incêndios foi reavaliada, havendo a intenção clara de penalizar a omissão, a negligência e o dolo, tornando o sistema de defesa da floresta contra incêndios mais eficiente e eficaz e com maiores ganhos na mitigação do risco de incêndio florestal, que se pretende gradual e significativamente inferior”*.

Esta ambição ou programa normativo opera-se desde logo pela responsabilização criminal e contraordenacional dos agentes. Mas não só! A peleja contra os incêndios florestais não pode dispensar a arma da responsabilidade civil.

4. A responsabilidade ambiental

A problemática da responsabilidade ambiental apenas ganhou relevo e autonomia no final do século XX. Anteriormente, apenas eram considerados juridicamente relevantes os danos subsequentes às perturbações ambientais, ou seja, os danos sofridos por determinada pessoa na sua esfera pessoal ou patrimonial causados por uma contaminação do ambiente.

Com a consciencialização social da importância da tutela do ambiente, emergiu o chamado Estado de Direito ambiental, determinando a autonomização do conceito do bem jurídico ecológico e do dano causado à natureza em si, ao património natural e aos fundamentos naturais da vida – o dano ecológico ou dano ao ambiente (que existirá quando um bem jurídico ecológico seja perturbado).

E esse dano é perspectivado não apenas num quadro de prevenção, mas também reparatório, gerador de responsabilidade (princípio da responsabilização).

Já na Lei de Bases do Ambiente de 1987 (Lei nº 11/87, de 07-04) se previa o princípio da responsabilização, apontando para a *“assunção pelos agentes das consequências, para terceiros, da sua ação, direta ou indireta, sobre os recursos naturais”* (artigo 3º, al. h), efetivando-se, além do mais, pela norma do artigo 41º, nº 1 – *“Existe obrigação de indemnizar, independentemente de culpa, sempre que o agente tenha causado danos significativos no ambiente, em virtude de uma ação especialmente perigosa, muito embora com respeito do normativo aplicável”*. Previa-se ainda que essa responsabilização seria garantida pelos tribunais comuns – artigo 45º, e estipulava-se que os infratores contraordenacionais, além da responsabilização a esse título, deveriam a suas expensas *“remover as causas da infração e a repor a situação anterior à mesma ou equivalente”*, e, caso tal não fosse possível, ficariam vinculados ao pagamento de *“uma indemnização especial a definir por legislação e à realização das obras necessárias à minimização das consequências provocadas”* – artigo 48º.

Este diploma veio a ser revogado pela Lei nº 19/2014, de 14-04, que definiu as bases da política de ambiente, consagrando os princípios do poluidor-pagador, da responsabilidade e da recuperação.

Também na Declaração do Rio Sobre Ambiente e Desenvolvimento⁹ se incluiu o princípio 13, segundo o qual *“Os Estados deverão elaborar legislação nacional relativa à responsabilidade civil e à compensação das vítimas da poluição e de outros prejuízos ambientais. Os Estados deverão também cooperar de um modo expedito e mais determinado na elaboração de legislação internacional adicional relativa à responsabilidade civil e compensação por efeitos adversos causados por danos ambientais em áreas fora da sua área de jurisdição, e causados por atividades levadas a efeito dentro da área da sua jurisdição de controlo”*.

A tutela da floresta também se efetiva, portanto, por esta via reparatória.

5. O dano ambiental e o dano ecológico

Já acima se definiu o conceito civil de dano. E também já se mencionou a autonomização do chamado dano ambiental (enquanto lesão a uma componente ambiental).

⁹ Emitida na Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento, no Rio de Janeiro, 3 a 14 de junho de 1992

Segundo Heloísa Oliveira¹⁰, o conceito de dano ao ambiente deve ser delimitado negativamente por três formas:

- Não engloba a afetação de outros bens, como a saúde pública, o ordenamento do território ou o património cultural, nem de direitos subjetivos, como direitos de personalidade ou direitos patrimoniais (No mesmo sentido, cfr. Cunhal Sendim¹¹);
- Não abrange os danos sofridos pelas populações;
- Tem de ser significativo ou relevante (dado que “*quase toda a atividade humana implica degradação ambiental*”, só podem gerar direito a reparação os danos graves).

Mas a doutrina está longe de consensualizar um conceito de dano ambiental, postulando ainda uma distinção entre dano ecológico e dano ambiental.

O dano ecológico refere-se ao prejuízo causado ao elemento natureza, abrangendo bens inapropriáveis e imateriais, insuscetíveis de avaliação pecuniária, excluindo, portanto, os danos ao património. Segundo Gomes Canotilho¹², o dano ecológico consiste na alteração, deterioração ou destruição do bem ambiente natural, sendo, por isso, irressarcível. Já o dano ambiental verifica-se com a lesão de bens jurídicos concretos, constitutivos do bem ambiente, como o solo, a luz, a água e o ar, estes sim passíveis de produzir responsabilidade individual, calculáveis pecuniariamente.

Noutra perspetiva, o dano ambiental identifica-se com a ofensa de direitos ou interesses alheios por via da lesão de uma componente ambiental, enquanto o dano ecológico se traduz no próprio dano causado ao ambiente em si.

Além disso, embora a poluição humana produza sempre efeitos ambientais negativos, nem todos os danos ambientais geram a responsabilidade do poluidor. Na verdade, existem essencialmente duas posições: os que sustentam que o dano ambiental abrange apenas a vida vegetal, animal e outros meios naturais, inclusive as suas inter-relações; E os que opinam no sentido de abarcar ainda os objetos oriundos da atividade humana, desde que assumam relevo enquanto herança

¹⁰ “Tratado de Direito do Ambiente”, Vol. I, Parte Geral, 2021, pp. 271 e ss.

¹¹ “Responsabilidade civil por danos ecológicos – da reparação do dano através de restauração natural”, 1998, p. 12.

¹² “A responsabilidade por danos ambientais”, in “Direito do ambiente”, 1994, p. 404

cultural. E essa dicotomia expressa-se mesmo a nível legislativo, como se pode observar pelos diversos campos de abrangência da Diretiva 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004, e do D.L. nº 147/2008, de 29 de julho - regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais (opção pela posição mais restrita – tutela apenas dos componentes ambientais), e da Lei nº 19/2014, de 14-04 (bases da política de ambiente, considerando “*indissociáveis os componentes ambientais naturais e humanos*” – artigo 9º).

6. O dano ambiental – o dano a espécies e habitats

Sendo este o dano ambiental aqui relevante, espécies e habitats constituem a “*fonte de recursos biológicos, que servem, a todas as espécies, de alimentação e de suporte de vida, e mantêm a biosfera, na relação com os demais elementos naturais*”, nas palavras de A. Aragão¹³. A sua danificação traduzir-se-á em “*quaisquer danos com efeitos significativos adversos para a consecução ou a manutenção do estado de conservação favorável desses habitats ou espécies*”, pressupondo a sua gravidade, e devendo a sua avaliação ser efetuada por comparação entre o estado de conservação inicial, anterior à lesão, e o estado de conservação atual, posterior à lesão (artigo 11º, nº 1, al. e), do D.L. nº 147/2008, de 29 de julho).

Não bastará, portanto, a flutuação ambiental normal, nem a que resulta de causas naturais.

Ora, a destruição causada pelos incêndios florestais é indiscutivelmente fonte deste dano, dizimando as espécies e os habitats das áreas ardidas.

III. Instrumentos jurídicos de responsabilização civil

1. A Diretiva 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)

Não constituindo, como se sabe, um instrumento legislativo direta e automaticamente aplicável no nosso ordenamento jurídico, esta

¹³ “A natureza não tem preço... mas devia. o dever de valorar e pagar os serviços dos ecossistemas”, in Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, IV, 2012, p. 287, nota 8

diretiva consagrou o princípio fundamental da responsabilização financeira do operador cuja atividade tenha causado danos ambientais, ou a ameaça iminente de tais danos, segundo o princípio do “poluidor-pagador”.

Procedeu ainda esta Diretiva à delimitação do conceito de dano ao ambiente enquanto valor intrínseco, independente da existência de dano pessoal (na pessoa ou no seu património), ultrapassando o pre-conceito antropocêntrico e evoluindo no sentido do ecocentrismo.

2. Constituição da República Portuguesa

A nossa lei fundamental consagra vários princípios e direitos aqui relevantes. Desde logo, a garantia de acesso ao direito e tutela jurisdicional efetiva prevista no artigo 20º, e o direito de ação popular (artigo 52º, nº 3, al. a), também aplicáveis no contencioso ambiental. Além disso, a C.R.P. prevê, no capítulo dos direitos e deveres sociais, o direito ao ambiente e qualidade de vida, e o dever de todos o defenderem - artigo 66º.

3. A Lei nº 19/2014, de 14-04

(define as bases da política de ambiente)

Embora com conteúdo essencialmente programático, este diploma prevê, no seu artigo 3º, os seguintes princípios (materiais do ambiente):

- Do poluidor-pagador (al. d);
- Da responsabilidade (al. f) - obrigando à responsabilização de todos os que direta ou indiretamente, com dolo ou negligência, provoquem ameaças ou danos ao ambiente, não excluindo a possibilidade de indemnização nos termos da lei;
- Da recuperação (al. g) - obrigando o causador do dano ambiental à restauração do estado do ambiente tal como se encontrava anteriormente à ocorrência do facto danoso.

E no seu artigo 7º garante a todos o direito à tutela ambiental judicial efetiva, incluindo os direitos a promover a reparação de violações ambientais e à respetiva indemnização.

4. O D.L. nº 147/2008, de 29 de julho

(estabelece o regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais)

Este diploma, que procedeu à transposição para a ordem jurídica nacional da Diretiva n.º 2004/35/CE, acima mencionada, e constitui o único regime vigente exclusivamente reparatório, introduziu o regime de prevenção e reparação de danos ambientais na nossa ordem jurídica. Apresenta como base os princípios da responsabilização, da prevenção e do poluidor-pagador.

Ao nível da responsabilidade por lesão de um qualquer componente ambiental, consagra este diploma a indemnização (concomitante) dos seguintes danos:

- Os danos causados por essa lesão ambiental, mediante a aplicação do regime geral da responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos (artigo 8º) e a previsão de um tipo de responsabilidade objetiva (artigo 7º - dispensando a verificação de culpa/negligência ou dolo do agente quanto aos danos causados pela lesão de um qualquer componente ambiental no exercício das atividades económicas elencadas no anexo III, que se revela muito abrangente) – Modelo civilista;
- O próprio dano ambiental, mediante a convocação do regime geral da responsabilidade civil extracontratual por factos ilícitos (artigo 13º) e a previsão de um tipo de responsabilidade objetiva (artigo 12º), aplicáveis ao operador/agente das atividades económicas elencadas no anexo III - Modelo jurídico-público ou administrativo (que é o prevalente – artigo 10º).

Quanto ao dano ambiental, a administração pública (“autoridade competente” - Agência Portuguesa do Ambiente – artigo 29º) assume a tarefa de garantir a tutela dos bens ambientais afetados, superando as dificuldades que podem advir da afetação de um universo alargado de lesados (que, no entanto, têm o direito de solicitar a intervenção dessa autoridade – artigo 18º) – artigos 14º e seguintes.

Ainda quanto ao dano ambiental, prevê-se:

- Um direito de regresso do operador sobre o responsável civil (terceiro responsável ou autoridade pública), caso demonstre não ser da sua responsabilidade o facto causador do dano – artigo 20º, nº 1 e 2;
- Uma cláusula de exoneração de responsabilidade do operador por inexistência de dolo ou negligência em certas circunstâncias – artigo 20º, nº 3. A conjugação desta norma legal com a do artigo

12º traduz uma presunção de culpa/responsabilidade do operador, mais do que uma hipótese de responsabilidade objetiva.

Em sentido diverso, veja-se Heloísa Oliveira¹⁴, que sustenta que não se trata aqui de exclusão de responsabilidade, mas apenas do pagamento dos custos das medidas de prevenção ou de reparação.

Consagra-se ainda:

- Um regime de responsabilidade solidária, tanto entre participantes quanto entre as pessoas coletivas e os respetivos diretores, gerentes ou administradores (artigos 3º e 4º);
- Um especial critério de aferição ou prova do nexo causal – “*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 ação lesiva, a possibilidade de prova científica do percurso causal e o cumprimento, ou não, de deveres de proteção*” (artigo 5º);
- A possibilidade de diminuição ou exclusão da reparação em caso de culpa do lesado – artigo 9º;
- A proibição da dupla reparação (civil e administrativa), com prevalência para a aplicação do modelo jurídico-público – artigo 10º;
- A obrigação de constituição de garantias financeiras pelos operadores, que se podem traduzir em apólices de seguro (artigo 22º).
- A prevalência do regime reparatório do dano ambiental previsto neste diploma sobre o dever de reposição resultante de qualquer processo contraordenacional (artigo 30º, nº 1);
- Um caso de valor extraprocessual das provas (artigo 30º, nº 3);
- Um elenco de medidas de reparação natural *in situ* destinadas a operar a reconstituição da situação atual hipotética (Anexo V, de conteúdo eminentemente técnico).

Como se pode observar, e afirma Carla Amado Gomes¹⁵, a maior novidade deste regime consiste na “*autonomização do dano ecológico em face do dano ambiental, confirmada pela inclusão de critérios de reparação específicos*”. E, na verdade, somente o dano ambiental ou ecológico demandava um regime especial de reparação ou compensação de

¹⁴ Obra citada, pp. 280 e 290.

¹⁵ “*De que falamos quando falamos de dano ambiental? Direito, mentiras e crítica*”, in “Actualidad Jurídica Ambiental”, 15 de março de 2010, p. 3

lesões, considerando a especificidade dos bens tutelados e a dificuldade de os integrar nos estreitos parâmetros do Código Civil e da Lei nº 83/95, de 31 de agosto (Lei da participação procedimental e da ação popular).

Este regime é inquestionavelmente aplicável aos danos causados por incêndios florestais.

5. A Lei 67/2007, de 31-12 (Regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas)

Este diploma, que ao nível da responsabilidade por dano ecológico/ambiental é complementar do regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais (este mais vocacionado para a prevenção e reparação voluntária, visando evitar o conflito judicial; aquele talhado para a imputação dos danos ao responsável, dirimindo judicialmente o conflito e impondo a reparação), como defende Carla Amado Gomes¹⁶, prevê o regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas.

Conjugando as normas dos artigos 1º, nº 2, 7º e 10º, o Estado-Administração (incluindo todas as entidades, públicas e privadas, que exercem funções materialmente administrativas) responde civilmente pelos factos ilícitos, ativos ou omissivos:

- De forma exclusiva no caso de culpa leve;
- De forma exclusiva no caso de culpa do serviço;
- Solidariamente com o funcionário, agente ou titular do órgão, no caso de culpa grave ou dolo destes.

O Estado-Administração responde ainda por culpa *in vigilando*, nos termos do disposto no artigo 10º, nº 3, presumindo-se a sua culpa (leve) – aplicando-se aqui a norma do artigo 493º do Código Civil (danos causados por coisas, animais ou atividades).

Mas esta responsabilização civil do Estado deverá operar-se pela imputação do dever de reparação ao património da pessoa coletiva pública, ou privada mas agindo ao abrigo de normas de direito administrativo ou no exercício de prerrogativas de poder público, e não ao

¹⁶ “A responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas e a responsabilidade civil por dano ecológico: sobreposição ou complementaridade?”, *in* “Novos Estudos Sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas – Por facto da Função Administrativa”, pp. 7 e ss.

património pessoal das chefias – salvo dolo ou culpa grave destas (neste sentido, cfr. Carla Amado Gomes¹⁷).

O Estado-Administração responde ainda pelo risco – *“pelos danos decorrentes de atividades, coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos”* – artigo 11º, nº 1. Esta responsabilidade civil objetiva do Estado apenas será limitada ou excluída em caso de *“força maior”*, *“concorrência de culpa do lesado”* ou concorrência de *“facto culposos de terceiro”*.

6. A Lei nº 83/95, de 31-08

(Lei da participação procedimental e da ação popular)

Este diploma prevê, além do mais, a ação popular civil (artigo 12º, nº 2), e quanto aos danos causados à *“saúde pública, o ambiente, a qualidade de vida, a proteção do consumo de bens e serviços, o património cultural e o domínio público”* (artigos 1º, nº 2), a aplicação do regime geral da responsabilidade subjetiva, baseada no dolo ou negligência do agente (artigo 22º, nº 1 e 3).

Podendo ser titular do eventual direito à indemnização qualquer lesado(s), quando esses titulares não estejam individualmente identificados prevê-se a fixação global da indemnização (artigo 22º, nº 2).

Mas este diploma prevê ainda um tipo de responsabilidade objetiva por danos causados aos referidos direitos e interesses decorrentes de uma *“atividade objetivamente perigosa”* (artigo 23º).

Como se pode observar, o nosso ordenamento jurídico acolhe uma *“perspetiva dualista sobre a legitimidade popular para tutela do ambiente”*, como refere José Duarte Coimbra¹⁸, que integra:

- A tutela imediata do ambiente enquanto interesse difuso (tutela dos componentes ambientais);
- A tutela mediata do ambiente por via da proteção de interesses individuais indiretamente afetados por via da lesão de componentes ambientais.

É de referir que ao Ministério Público é reconhecida legitimidade ativa na defesa desses bens comunitários, incluindo o ambiente.

¹⁷ “A responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas e a responsabilidade civil por dano ecológico: sobreposição ou complementaridade?”, in “Novos Estudos Sobre Direito da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas – Por facto da Função Administrativa”, p. 13.

¹⁸ “Contencioso Ambiental”, in “Tratado de Direito do Ambiente”, Vol. I, Parte Geral, 2021, p. 553.

7. O Código Civil

O artigo 483º, nº 1, consagra o princípio geral da responsabilidade civil extracontratual, que é, como sabemos, subjativa.

Como decorre do nº 2 dessa norma legal, são excepcionais os casos de responsabilidade objetiva (ou pelo risco), devendo estar tipificados na lei:

- A hipótese do artigo 500º do Código Civil (responsabilidade do comitente)

Nesta norma responsabiliza-se objetivamente (independentemente de culpa) aquele que encarrega (comitente) outrem (comissário) pelos danos por este causados no exercício da comissão, desde que este seja subjtivamente responsável (com culpa, portanto). Pense-se, por exemplo, numa empresa de fabrico de substâncias perigosas que contrata uma empresa de transporte dessas mercadorias, ocorrendo um acidente no transporte por culpa do condutor do veículo, funcionário desta.

- A hipótese do artigo 502º do Código Civil (danos causados por animais)

Nesta norma responsabiliza-se objetivamente (independentemente de culpa) o utilizador, no seu próprio interesse (proprietário, usufrutuário, possuidor, locatário, comodatário, etc.), de animais pelos danos por estes causados.

- A hipótese do artigo 503º, nº 1, do Código Civil (danos causados por veículos)

Nesta norma responsabiliza-se objetivamente (independentemente de culpa) o detentor/utilizador (quem tiver o poder real, de facto) de qualquer veículo de circulação terrestre pelos danos por este causados, esteja ou não em circulação.

- A hipótese do artigo 509º do Código Civil (danos causados por instalações de energia eléctrica ou gás)

Nesta norma responsabiliza-se objetivamente (independentemente de culpa) o detentor/utilizador (quem tiver o poder real, de facto) de instalação de condução ou entrega de energia eléctrica ou de gás pelos danos causados nessa atividade, ou por essa instalação.

Há ainda vários casos de presunção de culpa legalmente previstos (e que, portanto, dispensam o lesado da prova da culpa do lesante, impondo sobre este ónus de demonstrar que agiu sem culpa):

- A hipótese do artigo 492º do Código Civil (danos causados por edifícios ou outras obras).

Nesta norma presume-se a culpa dos proprietários, possuidores e pessoas obrigadas à conservação de edifício ou obra (incluindo andaimes, muros, paredes divisórias, pontes, aquedutos, canais, albufeiras, etc.) por danos causados pela respetiva ruína, total ou parcial;

- A hipótese do artigo 493º do Código Civil (danos causados por coisas, animais ou atividades)

No nº 1 deste normativo presume-se a culpa dos possuidores ou detentores, com o dever de vigilância, de coisa, móvel ou imóvel (por exemplo, um depósito), e de animal, pelos danos por estes causados.

Já no nº 2 se prevê idêntica presunção de culpa que recai sobre quem exerce uma atividade perigosa, pela sua própria natureza ou pelos meios empregues (por exemplo, o fabrico ou comércio de substâncias inflamáveis ou perigosas, a produção de energia elétrica ou nuclear), pelos danos causados no seu exercício

- A hipótese do artigo 503º, nº 3, do Código Civil (danos causados por veículos)

Esta norma, embora inserida na subsecção da responsabilidade pelo risco, prevê a presunção de culpa do comissário que conduza o veículo (por conta de outrem, portanto).

Todas estas hipóteses de presunção de culpa constituem casos de responsabilidade civil subjetiva.

IV. Contencioso (ambiental?)

Importa agora colocar outra questão: Como fazer valer o direito à reparação?

Não dispõe a ordem jurídica portuguesa de um verdadeiro “contencioso ambiental”, com meios jurisdicionais e processuais específicos. A tutela do ambiente opera-se no âmbito do processo civil, processo administrativo-fiscal, processo penal e processo contraordenacional.

Perspetivando o objeto desta exposição, é essencialmente no âmbito dos processos penal (enxerto civil) e civil (mormente a tutela dos direitos individuais) e do processo administrativo (sobretudo a tutela

das componentes ambientais) que se efetivará o direito à indemnização e reparação dos danos causados pelos incêndios. Mas a jurisprudência dos tribunais comuns tem tutelado – indiretamente - os componentes ambientais em litígios em que se debatem interesses individuais, de âmbito pessoal (personalidade, saúde, integridade física, etc.) ou patrimonial.

Internacionalmente, o direito de acesso à justiça em matéria ambiental começou por ser afirmado no princípio 10 da Declaração do Rio, passando a vincular os Estados com a Convenção de Aarhus sobre o acesso à informação, participação do público nos processos de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de Ambiente¹⁹. Entre nós, o acesso à justiça em matéria ambiental encontra-se garantido pelos diversos meios jurisdicionais disponíveis.

A jurisdição administrativa constitui o palco da maior parte dos litígios ambientais (controlo do exercício da função administrativa, e mesmo alguns conflitos entre particulares).

Já a jurisdição comum desempenha um papel residual na resolução dos litígios ambientais, mas não irrelevante, como refere José Duarte Coimbra²⁰. Assim, são da competência dos tribunais judiciais (comuns):

- As pretensões condenatórias, sobretudo de tipo inibitório, visando a cessação de atividades lesivas de interesses individuais (e, de modo reflexo, de componentes ambientais) desenvolvidas por particulares em que a causa de pedir seja de natureza privada (não administrativa, ou seja, não relacionada com a violação de vinculações jurídico-públicas ou com a inércia das autoridades administrativas competentes);
- Os recursos de contraordenação em procedimentos contraordenacionais ambientais;
- A efetivação da responsabilidade civil extracontratual (pretensões condenatórias de tipo indemnizatório dirigidas exclusivamente contra entidades puramente privadas).

Existem, porém, muitos litígios que integram uma (ampla) zona cinzenta, podendo ser dirimidos quer na sede administrativa, quer na sede comum, e gerar conflitos de jurisdição. E nas ações comuns

¹⁹ Nações Unidas, 25-06-1998; Vigora em Portugal desde 2003.

²⁰ Obra citada, p. 541.

poderão colocar-se e debater-se, por via incidental, questões de natureza administrativa, como o controlo da legalidade de atos jurídico-públicos.

Nos tribunais judiciais (comuns) não existe especialização relacionada com o ambiente, cujos litígios acabam assim por integrar a competência cível (com exceção óbvia dos litígios de natureza contraordenacional e criminal) – Juízos Centrais Cíveis, Locais Cíveis ou de Competência Genérica. A arbitragem constitui uma outra via de resolução dos litígios derivados de pretensões indemnizatórias fundadas em responsabilidade civil extracontratual por danos ambientais.

Para finalizar, cumpre referir que o nosso ordenamento jurídico não prevê qualquer meio processual específico para a tutela ambiental. Esta poderá efetivar-se por via dos seguintes meios processuais cíveis: a ação declarativa comum; a ação especial de tutela da personalidade (artigos 878º a 880º do Código de Processo Civil); e os procedimentos cautelares.

V. Jurisprudência

Procedendo agora à análise de algumas decisões jurisprudenciais, devemos começar pelo:

1. Tribunal de Justiça da União Europeia:

- Acórdão de 20-06-2019 (Processo C-100/2018)

No âmbito da temática do seguro de responsabilidade civil automóvel, aborda um caso em que se verificou um incêndio que teve origem no circuito elétrico de um veículo automóvel segurado, estacionado numa garagem privada de um imóvel há mais de 24 horas. O TJUE decidiu que o conceito de “circulação de veículos” não está limitado às situações de circulação rodoviária, abrangendo qualquer utilização de um veículo em conformidade com a função habitual deste último. O facto do veículo se encontrar imobilizado no momento em que o incêndio ocorreu não exclui que a utilização deste veículo nesse momento possa estar abrangida pela sua função de meio de transporte. Assim, o Tribunal decidiu que está abrangida pelo conceito de “circulação de veículos” uma situação em que um veículo estacionado numa garagem privada de um imóvel utilizado em conformidade com a sua função de meio de transporte começou a arder e provocou um incêndio, que teve origem no circuito elétrico desse veículo e causou danos a esse imóvel,

mesmo quando o referido veículo estivesse parado há mais de 24 horas no momento em que ocorreu o incêndio.

- Acórdão de 09-03-2010 (Processo C-378/08)

Neste acórdão admitiu-se um conceito de nexo de causalidade muito lato, permitindo mesmo presunção de nexo de causalidade, baseada em indícios plausíveis.

2. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos:

Não existindo diplomas vinculativos de direito internacional geral ou de direito internacional europeu que reconheçam um efetivo direito humano ao ambiente, o TEDH tem prolatado diversas decisões em matéria ambiental impondo deveres ambientais aos Estados através de direitos previstos na Convenção Europeia dos Direitos Humanos. O TEDH tem deduzido deveres ambientais da proteção de direitos humanos que não são, por natureza, ambientais, garantindo uma proteção implícita do ambiente enquadrada nos direitos à vida, à vida privada e familiar, à propriedade e a um processo equitativo.

Na esteira da atividade criadora do TEDH, o Conselho da Europa publicou, em 2012, um “Manual sobre os direitos humanos e o ambiente”, do qual se extrai um direito à vida e ao ambiente, e a obrigação dos Estados de regular e controlar os problemas ambientais na medida em que dificultem o exercício de outros direitos humanos previstos na Convenção. Os Estados têm não apenas o dever de não violarem os direitos humanos, mas também o de garantirem que terceiros não o fazem, através da adoção de medidas legislativas e administrativas que garantam a repressão efetiva de ameaças a esses direitos.

Como exemplos dessa jurisprudência, veja-se os seguintes arestos:

- Acórdão de 09-12-1994 (Lopez Ostra contra Espanha);
- Acórdão de 19-02-1998 (Guerra e outros contra Itália);
- Acórdão de 16-11-2004 (Moreno Gómez contra Espanha);
- Acórdão de 30-03-2005 (Taskin e outros contra Turquia);
- Acórdão de 27-01-2009 (Tatar contra Roménia);
- Acórdão de 11-10-2022 (Kotov e outros contra Rússia).

3. Supremo Tribunal de Justiça:

- Acórdão de 8 de maio de 2013 (Processo nº 254/08.4TBODM.E1.S2)

Ação de indemnização dos danos patrimoniais causados por incêndio florestal provocado pelo atrito entre uma pedra e uma lâmina de uma das máquinas (tratores equipados com corta-matos) utilizados pelos empregados de um dos réus, que estavam a proceder a trabalhos de limpeza dos caminhos e alargamento de acesso num prédio próximo ao afetado. O S.T.J. considerou o réu dono das máquinas responsável pela indemnização dos danos, com base da responsabilidade civil extracontratual, aplicando a norma do artigo 503º, nº 1, do Código Civil (responsabilidade pelo risco ou objetiva).

- Acórdão de 10 de dezembro de 2013 (Processo nº 68/10.1 TBFAG.C1.S1)

Ação de indemnização dos danos patrimoniais causados num imóvel, e respetivo recheio, por um incêndio provocado por uma salamandra num prédio contíguo que se propagou para o prédio dos autores. O S.T.J. responsabilizou civilmente (responsabilidade civil extracontratual) as donas da salamandra pela indemnização dos referidos danos, presumindo a sua culpa, nos termos do disposto no artigo 493º, nº 1, do C.C. Mais entendeu que os lesados não tinham de provar a causa do incêndio, mas apenas que este se verificou e foi a causa dos danos. No mesmo sentido, veja-se o Acórdão da Relação de Lisboa de 28-02-2019 (processo nº 18/17.4T8CSC.L1-6), com hipótese factual idêntica.

- Acórdão de 20 de novembro de 2014 (Processo nº 155/11.9 TCFUN.L1.S1)

A concessionária de uma rede de telecomunicações é responsável, nos termos do artigo 493º, nº 1, do C.C., pelos danos causados a terceiros decorrentes das respetivas estruturas (cabos de telecomunicações)

- Acórdão nº 9/2022, de 19-10-2022 (uniformização de jurisprudência)

Fixou a seguinte jurisprudência uniforme: “A cláusula contratual geral inserta em contrato de seguro, mesmo facultativo, em que se define o sinistro ‘Incêndio’ como ‘combustão accidental’, não cobre, no seu âmbito e alcance, o incêndio causado dolosamente por terceiro, ainda que não seja identificado o seu autor”.

- Acórdão do S.T.J. de 02-07-1996 (processo 96A483)

Afirmação da competência material dos tribunais comuns para considerar e decidir pedido cautelar de suspensão de atividade, baseado em perigo ambiental, mesmo existindo licença administrativa. Refere-se mesmo que *“em matéria de Direito de Ambiente, seria absurdo algo do género ‘adoeça primeiro e proteste depois’; o direito de ambiente é, por natureza, preventivo”*.

- Acórdão do S.T.J. de 14-04-1999 (processo 98B1090)

Afirmação da admissibilidade do recurso aos procedimentos cautelares cíveis para tutela do ambiente. Mas afirma-se que *“pretendendo-se com a providência tutelar interesses difusos ligados ao ambiente e qualidade de vida, não podem os requerentes aspirar a uma tutela egoísta e exclusiva das suas situações jurídicas individuais, uma vez que os interesses a tutelar se perfilam como pertença genérica da comunidade em que se inserem. Só em casos limite de grave e intolerável degradação do ambiente e da qualidade de vida, devidamente comprovados, e sem prescindir do sentimento dominante na comunidade social, será de admitir a exercitação de providências de carácter preventivo e repressivo com custos sociais exorbitantes”*.

- Acórdão do S.T.J. de 23-09-1998 (processo 98A200)

“A Lei de Bases do Ambiente enuncia o princípio da prevenção o que seria insuficiente se não assegurasse, quando for caso disso, a reparação adequada dos danos ocorridos, prevendo também meios e medidas de recuperação da situação anterior ao incidente (aqui assumem particular relevância os princípios da recuperação e da responsabilização). O princípio da responsabilização é um afloramento de um princípio geral de direito consagrado no artigo 562º e seguintes do Código Civil”.

4. Tribunais da Relação:

Acórdão

- Relação de Coimbra de 4 de abril de 2017 (Processo nº 1347/15.7T8GRD.C1)

O artigo 509º do Código Civil (responsabilidade por danos causados por instalações de energia elétrica ou gás) compreende as hipóteses de danos provocados pela própria instalação (presunção de culpa) e de danos resultantes da condução ou entrega da eletricidade ou do gás (responsabilidade objetiva).

Este regime especial é o aplicável quanto aos prejuízos cujo valor se compreenda nos limites estabelecidos para tal responsabilidade (objetiva) no artigo 510º do C.C. Assim, o regime geral da responsabilidade por danos resultantes de atividades consideradas perigosas, previsto no artigo 493º, nº 2, do C.C., só será aplicável subsidiariamente, quanto ao valor dos prejuízos que exceda o referido limite.

A causa de força maior, para os efeitos previstos no artigo 509º, nº 2, do C.C., deve ser estranha às instalações destinadas à condução ou entrega da energia elétrica ou do gás e determinar irresistivelmente que essas instalações provoquem danos a terceiros.

Acórdão da

- Relação de Évora de 31 de janeiro de 2019 (Processo nº 818/17.5T8PTG.E1)

Um incêndio que deflagra dentro de um parque de estacionamento afeto a um recinto onde decorria um festival de dança e música não ocorre no âmbito da atividade do festival, pois o estacionamento resulta de mera cortesia ao participante, o que não significa que o veículo passe a estar à confiança ou à guarda da organização do evento.

Um festival de música e dança não é uma atividade perigosa, nem pela sua natureza nem pelos meios utilizados.

Acórdão da

- Relação de Évora de 16 de janeiro de 2020 (Processo nº 1515/18.0T8EVR.E1)

Indemnização de danos patrimoniais causados por incêndio provocado pela projeção de faíscas para o solo por um curto-circuito entre as linhas de condução de energia elétrica ocorrido na sequência de embate de cegonha.

A interação das aves com as linhas elétricas de média tensão é um fenómeno previsível que pode ser minimizado pela ação do homem através da colocação nas referidas linhas de sinalizadores com vista a evitar a aproximação de aves. Logo, se as linhas não estiverem dotadas destes equipamentos, não existirá caso de força maior excludente da responsabilidade do detentor de instalação destinada à condução ou entrega da energia elétrica e que a utilize no seu interesse (pois não lhe é exterior nem independente do seu funcionamento e utilização).

Acórdão da

- Relação de Coimbra de 5 de maio de 2020 (Processo nº 3852/18.4T8VIS.C1)

O dano parcial num veículo automóvel, guardado pela ré nas suas instalações, provocado pelos enormes e intensos incêndios de outubro de 2017, e nem sequer diretamente pelas chamas, mas apenas indiretamente pelas suas fortes ondas de calor, está, porque facto inevitável ao menos nos seus efeitos, acobertado e justificado pela força maior.

VI. O caso particular das indemnizações decorrentes dos incêndios de 2017 (17-24 de junho e 15-16 de outubro)

1. A assunção de responsabilidade

Já aqui se aflorou o nefasto ano de 2017, e as trágicas consequências dos incêndios de grandes dimensões que deflagraram nos dias 17 de junho e 15 de outubro de 2017, incluindo um elevadíssimo número de vítimas humanas.

Ora, o Governo entendeu, nas Resoluções do Conselho de Ministros nº 157-C/2017, de 27 de outubro, e nº 179/2017, de 28 de novembro, assumir, em nome do Estado, a responsabilidade pela indemnização dos danos resultantes:

- Da morte;
- De ferimentos graves, abrangendo:
- Internamento hospitalar com dano permanente que se revista de relevância funcional ou estética;
- Internamento hospitalar por um período não inferior a 30 dias ou com verificação de perigo de vida, designadamente em estado de coma ou com necessidade de ventilação assistida;
- Internamento hospitalar com lesão que, de acordo com os critérios médico-legais, provoque dor em grau considerável (no mínimo grau 5 em 7);
- Danos psiquiátricos permanentes com repercussão considerável na autonomia pessoal, social ou profissional da vítima;
- Perda ou diminuição permanentes da utilização de qualquer dos sentidos ou funções com interferência significativa na perceção da realidade envolvente ou na vida de relação.

Os danos indemnizáveis compreendem os danos patrimoniais e não patrimoniais.

2. O procedimento/mecanismo indemnizatório

Como meio de ressarcimento, escolheu-se um mecanismo ou procedimento extrajudicial para a atribuição de indemnizações, de adesão voluntária, baseado no princípio da equidade, e que desembocava numa proposta de indemnização apresentada aos lesados pela Provedora de Justiça. Como esta proposta podia ser recusada pelos lesados, e não tinha efeito preclusivo de outras vias indemnizatórias, designadamente a judicial, cremos estar perante um mero contrato de transação.

Decorre do artigo 1248º, nº 1, do Código Civil que a transação *“é um contrato pelo qual as partes previnem ou terminam um litígio mediante recíprocas concessões”*. Constitui, portanto, um contrato autónomo bilateral, mediante o qual as partes constituem, modificam ou extinguem direitos, designadamente direitos de crédito. Assim sendo, cremos que a proposta de indemnização apresentada pela Provedora de Justiça, aceite pelos lesados, e devidamente formalizada, traduz, no fundo, uma transação preventiva ou extrajudicial.

Pagando o Estado a indemnização ao lesado, ficará com direito de regresso sobre eventual (outro) responsável civil, como se estipula das referidas resoluções do Conselho de Ministros.

3. Caracterização

Embora no Relatório do Conselho constituído pelo Despacho nº 9599-B/2017 ao abrigo da Resolução do Conselho de Ministros nº 157-C/2017²¹ se aluda repetidamente ao cumprimento de um dever de solidariedade, afirmando que a dita resolução *“encerra em si mesma a consciência de cumprimento de um dever de solidariedade que, em tragédias desta natureza, recai sobre o Estado, independentemente de qualquer avaliação do grau de responsabilidade e do funcionamento dos mecanismos tradicionais de efetivação de responsabilidade civil extracontratual”*, nas resoluções do Conselho de Ministros assume-se inequivocamente a responsabilidade do Estado, e esta apenas pode ser a civil (extracontratual), dado que origina o pagamento de uma indemnização, e não de uma prestação ou um apoio social.

Prestações ou apoios sociais foram, diferentemente, os previstos na Secção I do Capítulo II da Lei nº 108/2017, de 23 de novembro,

²¹ Disponível em http://www.provedor-jus.pt/documentos/Relatorio_Conselho.pdf

no Decreto-Lei nº 135-B/2017, de 3 de novembro, e nas Portarias nº 173-A/2018 e 347-A/2017.

Ao invés, nas referidas resoluções do Conselho de Ministros, o Estado confessa-se responsável civil, e salvaguarda para si, não um direito de sub-rogação sobre o hipotético responsável civil (que lhe caberia caso apenas se estivesse a substituir a este no cumprimento da obrigação), mas um “direito de regresso” (nos próprios termos das nas resoluções do Conselho de Ministros). E esta caracterização é elucidativa, dado que o direito de regresso assiste ao devedor solidário que houver satisfeito o direito do credor além da parte que lhe competia no crédito comum contra cada um dos codevedores pela quota respetiva (artigo 524º do Código Civil).

O que se trata, pois, nas Resoluções do Conselho de Ministros nº 157-C/2017, de 27 de outubro, e nº 179/2017, de 28 de novembro, é de responsabilidade civil extracontratual do Estado decorrente das deficiências da sua atuação administrativa nesta área, não apenas no campo das medidas de prevenção estrutural, mas também ao nível das medidas de reação e socorro, como resulta claramente dos relatórios da Comissão Técnica Independente e do Centro de Estudos Sobre Incêndios Florestais da Universidade de Coimbra. O próprio Relatório do Conselho constituído pelo Despacho nº 9599-B/2017 ao abrigo da Resolução do Conselho de Ministros nº 157-C/2017 reconhece a existência inequívoca de *“falhas na proteção a prestar às populações afetadas”*.

4. O regime dos artigos 13º e ss. da Lei nº 108/2017, de 23 de novembro

Mecanismo próximo ao acabado de escrever foi previsto nos artigos 13º e ss. da Lei nº 108/2017, de 23 de novembro, que também estabelece medidas de apoio às vítimas dos incêndios florestais ocorridos em Portugal continental entre 17 e 24 de junho de 2017 e 15 e 16 de outubro de 2017, designadamente *“mecanismos céleres de identificação das perdas e de indemnização às vítimas dos incêndios”* (artigo 1º, nº 3). Entre essas medidas encontra-se um mecanismo indemnizatório próximo do acima descrito, nos artigos 13º e ss. Porém, a abrangência subjetiva e objetiva deste diploma é superior, abarcando ainda as vítimas *“dos incêndios florestais ocorridos entre 3 e 10 de agosto de 2018, nos concelhos de Monchique, Silves, Portimão e Odemira”* (artigo 1º, nº 1, al. c), e um universo de danos bem mais abrangente, compreendendo, no fundo, todos os danos patrimoniais e não patrimoniais sofridos pelas

pessoas singulares. Neste sentido, consideram-se vítimas *“as pessoas singulares direta ou indiretamente afetadas na sua saúde, física ou mental, nos seus rendimentos ou no seu património”* (artigo 2º), assumindo o Estado *“a determinação e o pagamento das indemnizações por perdas e danos patrimoniais e não patrimoniais às vítimas dos incêndios referidos no n.º 1 do artigo 1º”* (artigo 13º, nº 1). Atente-se ainda no artigo 15º.

Todavia, observe-se que neste diploma, ao contrário que sucede com o mecanismo previsto nas Resoluções do Conselho de Ministros nº 157-C/2017, de 27 de outubro, e nº 179/2017, de 28 de novembro, o Estado não confessa ou assume a sua responsabilidade civil, limitando-se a determinar o apuramento e o pagamento (por meio mais expedito) dos danos *“pelas quais se apure ser total ou parcialmente responsável, sem prejuízo do apuramento de eventuais responsabilidades e do exercício do direito de regresso a que haja lugar, nos termos da lei”* (artigo 13º, nº 1).

Além disso, o mecanismo indemnizatório previsto neste diploma não abrange as pessoas coletivas, que apenas poderão ser objeto de apoio, não se prevendo a indemnização dos danos pelas mesmas sofridos – artigo 2º.

Assim sumariamente descrito, o mecanismo indemnizatório previsto na Lei nº 108/2017, de 23 de novembro (que também *“tem natureza facultativa e não preclui o direito de recurso aos tribunais, nos termos legalmente previstos”* – artigo 13º, nº 2) aproxima-se mais de um procedimento arbitral voluntário (arbitragem voluntária).

Procedimento esse complementar, quer da via judicial comum, quer do procedimento indemnizatório previsto nas Resoluções do Conselho de Ministros nº 157-C/2017, de 27 de outubro, e nº 179/2017, de 28 de novembro.

5. Sequência

Como se pode observar, os mecanismos indemnizatórios acabados de descrever não abrangem a indemnização de todos os danos causados pelos incêndios que motivaram a sua implementação, deixando de fora alguns danos e as pessoas coletivas. Não obstante, consagraram os referidos diplomas legais (novos) instrumentos de responsabilização civil (*in casu*, do Estado), acrescentando aos anteriormente existentes, facultando assim uma melhor satisfação dos direitos de crédito indemnizatórios que se constituíram em resultado dos aludidos incêndios.

Além disso, e na nossa perspetiva, qualquer pessoa, singular ou coletiva, lesada em consequência dos referidos incêndios (de 17-24 de junho e 15-16 de outubro de 2017), e ainda não totalmente indemnizada, poderia demandar o Estado pedindo a total satisfação do seu direito de crédito a indemnização, por dano de qualquer natureza, sem que o Estado se pudesse opor legitimamente, uma vez que já admitiu/confessou a sua responsabilidade civil (em diploma legal). De facto, essa admissão/confissão de responsabilidade civil, enquanto via de imputação objetiva e subjetiva entre a ação (ativa ou omissiva) do Estado e o resultado verificado, não é seccionável, ou seja, passível de restrição a certo tipo de danos, devendo abranger todas as consequências danosas verificadas.

VII. Conclusão

A luta contra os incêndios, incluindo os florestais, enquanto fenómeno simultaneamente natural e humano (tendo frequentemente causa humana), e fonte de grande danosidade social, tem de constituir uma tarefa prioritária do Estado e de toda a sociedade. E não pode dispensar o contributo do sistema jurídico português, enquanto programa disciplinador e regulador da convivência social.

Esse contributo do direito para a saga da luta contra os incêndios tem, ao longo dos anos, privilegiado a via administrativa e sancionatória, mormente de natureza criminal e contraordenacional, o que a realidade dos acontecimentos das últimas décadas tem demonstrado ser insuficiente.

O instituto da responsabilidade civil é nuclear no nosso ordenamento jurídico, devendo, na conceção garantística que defendemos, ser erigido ao patamar de direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias constitucionais, e constituir um mecanismo de tutela de direitos fundamentais. É, aliás, o próprio legislador que o afirma, consagrando o princípio da responsabilidade como um dos *“princípios gerais da atividade administrativa”* (Capítulo II da Parte I do Código do Procedimento Administrativo – artigo 16º).

Assim sendo, a responsabilidade civil tem inequivocamente um papel essencial e central a desempenhar na temática dos incêndios. Estes podem gerar diversos tipos de responsabilidade civil, desde a

contratual²² até à extracontratual, com ou sem culpa²³, e até por factos lícitos²⁴, pelo que este instituto não pode ser menorizado ao nível da intervenção jurídica.

É certo que “*não é aos tribunais, nem internos nem internacionais, que cabe salvar o planeta de desastres*”, como referem Carla Amado Gomes, Rui Tavares Lanceiro e Heloísa Oliveira²⁵. Porém, a função preventiva e educativa do direito é, a nosso ver, essencial para a mudança de hábitos e costumes, privados e públicos.

Na verdade, a ameaça que o funcionamento do instituto da responsabilidade civil dirige ao património ou esfera jurídica dos lesantes e demais responsáveis civis constitui indiscutivelmente um incentivo à adoção de comportamentos socialmente adequados, e à prossecução de políticas públicas eficientes. Tendo ainda a virtualidade de oferecer aos lesados a possibilidade de reconstituição da situação anterior à lesão, se possível, ou pelo menos uma satisfação/compensação pelos prejuízos sofridos, assim se aproximando da realização da Justiça no caso concreto.

Não se olvida que a responsabilidade civil tem limitações, desde logo ao nível da - sempre complicada - afirmação da sua existência (verificação dos seus pressupostos), do apuramento dos responsáveis, da definição/demonstração da sua responsabilidade (ilicitude e culpa), da afirmação do nexo de causalidade, da determinação e quantificação do dano, e da efetiva execução do património do responsável (capacidade financeira do responsável pela reparação). Os factos de, muito frequentemente, não ser possível apurar quem foi o autor da ação de deflagração do incêndio, e de, quando este é conhecido, o seu património ser inexistente ou insuficiente para garantir a indemnização, constituem sérios óbices ao funcionamento do instituto da responsabilidade civil.

Também por essa razão, revela-se de extrema importância o princípio de responsabilidade direta dos poderes públicos perante o lesado,

²² Pense-se no exemplo do prestador de serviços agrícola que, utilizando uma máquina ao serviço de um proprietário florestal, desencadeia por negligência um incêndio na execução desse serviço, causando danos.

²³ Recorde-se o exemplo da condução ou entrega da eletricidade.

²⁴ Como no exemplo da realização de obras para abertura de acessos para combate ao fogo, ou de aceiros florestais.

²⁵ “O objeto e a evolução do direito do ambiente”, in “Tratado de Direito do Ambiente”, Vol. I., p. 73.

decorrente da interpretação do artigo 22º da Constituição da República Portuguesa proposta por Gomes Canotilho e Vital Moreira²⁶. Nas palavras de Jean Rivero²⁷, “a possibilidade de os administrados obterem reparação dos danos imputáveis ao poder público” e “toda a teoria da responsabilidade reflete uma certa forma de civilização”.

É que, como sabemos, e já acima se aflorou, a extensão inusitada e incompreensível das consequências nefastas dos incêndios florestais no nosso país não se explica unicamente por fatores naturais e humanos. Há indiscutivelmente um outro fator, muito relevante, a considerar: A incapacidade de organização e de atuação manifestadas pela máquina do Estado. Com efeito, verifica-se há muito²⁸ um funcionamento anormal generalizado dos poderes públicos, uma incapacidade organizativa, gestonária e de atuação, uma falha no cumprimento dos seus deveres de cuidado e de proteção da população, que tem contribuído, em termos de “concausalidade”²⁹, para a produção dos danos, o que sucedeu de forma infelizmente demasiado evidente nos incêndios de 2017.

Por isso, justifica-se plenamente a imputação de responsabilidade civil extracontratual ao Estado (e demais entidades) por mau funcionamento (ou “*funcionamento anormal*”, nos termos do enunciado legal) do serviço – artigo 7º, nº 3, da Lei nº 67/2007, de 31-12. Em especial, na modalidade de falha coletiva, uma vez que a responsabilidade se dilui em toda a atividade organizativa (do território, da floresta, dos serviços, etc.) e operativa de resposta aos incêndios (prevenção, combate ao fogo e evacuação da população).

Esta teoria do funcionamento anormal do serviço ou falta do serviço/culpa do serviço (“*faute du service*”), que se apresenta hoje consagrada no referido diploma legal mas foi desenvolvida pela doutrina e pela jurisprudência, permite a responsabilização civil extracontratual do Estado sempre que não se consiga apurar qual o agente responsável pela comissão do facto danoso (culpa anónima), ou tal facto não

²⁶ “Constituição da República Portuguesa Anotada,” 4.ª ed., v. I, pp. 427 e 428.

²⁷ “Direito Administrativo”, Almedina, Coimbra, 1981.

²⁸ E, portanto, esta afirmação não constitui uma crítica direta para quem quer que seja, para uma qualquer pessoa, grupo de pessoas, entidade ou organização.

²⁹ Expressão de Alexandra Leitão, “Ilícitude e presunções de culpa na responsabilidade pelo exercício da função administrativa”, in “Novos temas da responsabilidade civil extracontratual das entidades públicas”, p. 19.

decorra da conduta censurável de um agente determinado, mas antes de um deficiente funcionamento do serviço (culpa coletiva), como refere Vieira Andrade³⁰. Ainda segundo este autor, consagra-se assim mais uma hipótese de responsabilidade (objetiva) pelo risco, em que a Administração responde sem a prova da culpa de um (ou mais) agente(s) específico(s)³¹. Na lição de Freitas do Amaral³², a responsabilização do Estado por esta via justifica-se pela “*grande dimensão da Administração pública, a complexidade das suas funções, a constante variação dos seus servidores, a morosidade dos seus processos de trabalho, a rigidez das suas regras financeiras, e tantos outros fatores de efeito análogo, transformam muitas vezes uma sucessão de pequenas faltas desculpáveis, ou até de dificuldades e atrasos legítimos, num conjunto globalmente qualificável, ex post, como facto ilícito culposos*”.

Este novo paradigma da responsabilidade civil extracontratual do Estado, pela extensão que confere ao instituto, aproxima-o de uma “*responsabilidade seguradora*” ou de um “*Estado Providência fora do tempo*”³³, mas embora possa ser objeto de crítica política, não deixa de traduzir um passo na direção da realização da Justiça no caso concreto e da proteção dos cidadãos.

Ora, é neste prisma que devem ser perspetivados os mecanismos indemnizatórios das vítimas dos incêndios de 2017 analisados no ponto anterior, afirmando-se plenamente a responsabilidade civil extracontratual do Estado por danos decorrentes do exercício da função administrativa, por facto ilícito e funcionamento anormal do serviço.

Enquanto o Estado e demais pessoas coletivas de direito público não superarem essa falha do serviço, ou seja, não garantirem as condições organizativas, gestionárias e de atuação que permitam o cumprimento dos seus deveres de cuidado e de proteção da população, os cidadãos lesados por incêndio florestal estarão legitimados a exigir-lhes, no limite por via judicial, a indemnização de todos os danos sofridos

³⁰ Vieira Andrade, “A Responsabilidade Indemnizatória”, pp. 348 e ss.

³¹ Obra citada, p. 349.

³² “A Responsabilidade da Administração no Direito Português”, Separata da Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 25 (1973), p. 34.

³³ Expressões de Ana Moniz, “Responsabilidade Civil do Estado: Tendências Originárias e Perspetivas de Evolução”, in “Responsabilidade Civil, Cinquenta Anos em Portugal, Quinze anos no Brasil”, vol. II, Instituto Jurídico da F.D.U.C., 2018, p. 81.

– podendo ainda demandar, concomitantemente, outros responsáveis pela oclusão do incêndio. Espera-se, em conclusão, que o instituto da responsabilidade civil constitua, nestes termos, um incentivo para, por um lado, o Estado superar essas falhas organizativas e de atuação, e, por outro lado, os demais agentes se absterem de comportamentos dolosos, negligentes e de risco.