

Revista Jurídica do NELB

NELB
Núcleo de Estudo
Luso-Brasileiro





REVISTA JURÍDICA DO NELB

Primeira Edição – Ano 2018.

Jus Scriptum





jusscriptum.pt

REVISTA JURÍDICA
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBOA

EDIÇÃO ESPECIAL DOS VOLUMES 1 A 5

Lisboa – Portugal

Periodicidade Trimestral

ISSN 1645-9024

Diretor da Revista – Editor-In-Chief
Cláudio Cardona

Conselho Editorial – Editorial Board

André Brito, Presidente do NELB
Cláudio Cardona, Diretor da JusScriptum
Paulo Rodrigues, Diretor Científico do NELB
Laura Viana, Diretora Científica interina do NELB
Thiago Santos Rocha, Observador Externo

Conselho Científico – Scientific Advisory Board

Ana Rita Gil
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

André Saddy
Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense

Edvaldo Brito
Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia

Eduardo Vera-Cruz Pinto
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Fernanda Martins
Universidade do Vale do Itajaí

Francisco Rezek
Francisco Resek Sociedade de Advogados

Janaina Matida
Faculdade de Direito da Universidade Alberto Hurtado

Lilian Márcia Balmant Emerique
Faculdade Nacional de Direito - UFRJ

Luciana Costa da Fonseca
Universidade Federal do Pará

Maria Cristina Carmignani
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Maria João Estorninho
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Rosado Pereira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Paula Vaz Freire
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Pedro Romano Martinez
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Rute Saraiva
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Sergio Torres Teixeira
Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco

Susana Antas Videira
Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Corpo de Avaliadores – Review Board

Camila Franco Henriques
Eduardo Alvares de Oliveira
Francine Pinto da Silva Joseph
Isaac Kofi Medeiros
J. Eduardo Amorim
José Antonio Cordeiro de Oliveira
Leonardo Bruno Pereira de Moraes

Marcelo Ribeiro de Oliveira
Marcial Duarte de Sá Filho
Maria Vitoria Galvan Momo
Plínio Régis Baima de Almeida
Rafael Vasconcelos de Araújo Pereira
Rafaela Câmara Silva
Sílvia Gabriel Teixeira

REVISTA JURÍDICA
NELB
Jus
Scriptum

NELB
Núcleo de Estudo
Luso-Brasileiro


FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

REVISTA JURÍDICA
NÚCLEO DE ESTUDO LUSO-BRASILEIRO
FACULDADE DE DIREITO DA ULISBDA
Ano 13 • Volume 5 • Número 1
Jan-Dez 2018 • Lisboa – Portugal
Periodicidade Anual
ISSN 1645-9024

NELB – Núcleo de Estudo Luso-Brasileiro
Fundado em 07/06/2001
Diretoria do Biênio 2017/18

Henrique Barbosa, Presidente
Maria Eugênia M. Junqueira, Vice-Presidente
Panmella Silva Cruz, Tesoureira
Camila M. de Moura Vilela, Secretária-Geral
Juliana de Freitas Dornelas, Diretora Científica
Ana Carolina Agostinho A. Cruz, Diretora Científica
João Pedro Leite Barros, Diretor Científico
Elizabeth Lima, Diretora de Eventos
Alyne Andrade, Diretora de Eventos
Carmille Leal do Amaral, Diretora de Eventos
Felipe Pires Muniz de Brito, Diretor de Eventos
Tatyana Barbosa, Diretora de Eventos
Gabriel da Silva Ferreira, Diretor de Comunicação e Imagem
Lara Ferreira Andrade, Diretora de Licenciatura
Deborah Silvério, Diretora de Licenciatura

Comissão de Redação:
Alyne Andrade
Ana Carolina Agosti Cruz
Felipe Pires Muniz de Brito
Henrique Bonatti Rego Barbosa
João Pedro Leite Barros
Juliana de Freitas Dornelas
Maria Eugênia Junqueira



A PROTEÇÃO AMBIENTAL E OS DANOS PURAMENTE PATRIMONIAIS NO DIREITO PORTUGUÊS

THE ENVIRONMENTAL PROTECTION AND THE PURE ECONOMIC LOSS ON PORTUGUESE LEGAL ORDER

Carolina Rodrigues de Freitas

*Mestre em Ciências Jurídico-civilistas com menção em Direito Civil pela Universidade de Coimbra
Graduada em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG)*

RESUMO: Este trabalho trata da problemática do ressarcimento dos danos puramente patrimoniais na seara ambiental. No ordenamento português, como regra, preza-se pela não indenizabilidade dos chamados *pure economic loss*, em razão da ausência nestes casos de violação de direito absoluto, conforme interpretação do art. 483º do Código Civil. Contudo os danos ambientais merecem especial atenção. Logo, através do princípio do poluidor pagador e do instituto da responsabilidade civil, busca-se uma efetiva defesa do ambiente e da promoção do desenvolvimento sustentável, de modo a equilibrar a relação Homem e Natureza. Inicialmente é trabalhada a ideia de danos puramente patrimoniais no ordenamento português e sua aplicação no domínio do direito ambiental. Em seguida são tratados dos meios de proteção econômica e ambiental, como os fundos ambientais.

PALAVRAS CHAVE: Danos Puramente Patrimoniais Ambientais; Responsabilidade Civil; Princípio do Poluidor Pagador; Fundos Ambientais.

ABSTRACT: This paper aims the problem of reimbursement of pure economic loss in the environmental field. In Portuguese legal order, as a rule, it is valued for the non-indemnity of so-called pure economic loss, due to the absence in these cases of violation of absolute right, as interpreted in art. 483 of the Civil Code. However, environmental damage deserves special attention. Therefore, through the polluter pays principle and the institute of civil liability, an effective defense of the environment and the promotion of sustainable development is sought, in order to balance the relation Man and Nature. Initially it is developed the idea of the pure economic loss in the Portuguese legal order and its application in the field of environmental law. Thereafter are suggested means of economic and environmental protection, such as environmental funds.

KEY WORDS: Environmental Pure Economic Loss. Liability. Polluter-pays Principle. Environmental Funds.

1 INTRODUÇÃO

O ser humano, essencialmente dependente da natureza para sua manutenção e sobrevivência, atua desde os primórdios sobre o meio ambiente. Todavia, o consumo desenfreado vem se tornando uma grande preocupação para a sociedade. A percepção social em face da magnitude dos problemas ambientais ocorre de forma lenta e paulatina (ARAGÃO, 1997, p. 20), porém as Conferências Internacionais, marcadamente a Conferência de Estocolmo e a Eco 92 demonstram o despertar da sociedade para as questões ambientais.

São diversos os casos em que a atuação humana desencadeia riscos para a saúde, para a vida e até mesmo para a biodiversidade¹⁷. Dessa forma, em busca de um desenvolvimento sustentável, é preciso o estabelecimento de um sistema jurídico efetivo de prevenção e reparação dos danos ambientais de forma a harmonizar e equilibrar as atividades do homem e o ecossistema (SILVEIRA, 2008, p. 5).

Diante desta realidade de sociedade de risco na qual vivemos, cercados de desastres ambientais e o crescente número de demandas judiciais, o Direito, sendo um instrumento garantidor, é obrigado a prevenir e reparar essas atuações danosas. Logo, nos resta concordar com CORDEIRO (1994), pela imprescindibilidade do ambiente ser encarado como passível de ser tutelado não só pelos institutos do Direito Público, mas também pelos institutos do Direito Privado (p. 383). Neste ensejo, volta-se a atenção para o instituto da responsabilidade civil¹⁸.

Associada ao princípio do poluidor pagador¹⁹, a responsabilidade civil pelos danos ao meio ambiente visa a proteção e equilíbrio harmônico entre a natureza e os seres vivos. A busca por um desenvolvimento sustentável está centrada na necessidade de se preservar o patrimônio da Humanidade em prol das gerações futuras, assegurando a equidade intergeracional. Destarte, é dever dos responsáveis a prática de atuações idôneas, impondo ao poluidor o cumprimento da sua obrigação de indenização e de reparação de todos os danos causados.

Neste contexto, será discutida a problemática da ressarcibilidade dos danos puramente patrimoniais em matéria ambiental pelo direito português. A reparação dos danos ambientais encontra amparo na Lei de Responsabilidade Civil Ambiental e nos pressupostos gerais da responsabilidade civil, conforme artigo 483º e seguintes do Código Civil. Porém, no caso em que não exista uma lesão de direitos

¹⁷ Catástrofes ambientais como os acidentes provocados em instalações na região de Bhopal, na Índia, os naufrágios dos petroleiros Erika, Prestige, Amoco-Cadiz e Marão, o desastre em Mariana no Brasil são notórias e chamam à atenção para a problemática da ressarcibilidade dos danos ambientais suscitada e as especificidades que a rodeia, sendo objetos de tratamento jurisprudencial e demonstrando quão significativa e essencial é a discussão do tema.

¹⁸ Nos termos gerais do instituto da responsabilidade civil, tem-se admitido, tradicionalmente, uma bipolarização entre modelos de responsabilidade civil delitual e obrigacional. Para uma diferenciação entre responsabilidade aquiliana e obrigacional vide, por exemplo, TELLES, 2010, p. 211 ss. e ALMEIDA COSTA, 2009, p. 539 ss.

¹⁹ Para uma maior efetividade do princípio poluidor pagador o mesmo deve ser articulado com outros princípios como o princípio da responsabilização. Em síntese, este princípio visa à internalização dos custos externos de deterioração ambiental e que esta situação levaria a um maior controle do processo produtivo devido à adoção de medidas preventivas pelos potenciais poluidores (BENJAMIN, 1993, p. 228).

subjetivos absolutamente protegidos, estaremos perante danos puramente econômicos²⁰. Surgindo neste âmbito a discussão sobre a proteção dos interesses econômicos em sede de dano ambiental.

No ordenamento lusitano, a norma central da responsabilidade aquiliana disposta no artigo 483º, nº1 do CC, é explícita ao requerer como pressuposto da responsabilidade, que a perda patrimonial sofrida pelo sujeito tenha sido consequência da violação de um direito subjetivo que lhe assistia. Logo, estão em causa direitos absolutos e ocorrendo a lesão de posições creditícias segue-se o regime da responsabilidade obrigacional dos artigos 798º e seguintes (FRADA, 2007, p. 238-239). Frada e Vasconcelos consideram que “em sede de responsabilidade civil obrigacional, prevista nos arts. 798º e seguintes do Código Civil, a indemnizabilidade de danos patrimoniais puros não suscita dúvidas segundo a natureza do interesse afectado” (2015, pág. 162). Porém, “no campo aquiliano, a situação é diferente: nos termos do art. 483º, nº 1, do Código Civil – norma central, a imputação delitual pode resultar da violação de direitos subjectivos de outrem ou de disposições legais destinadas à protecção de interesses alheios. Entende-se que a violação de direitos subjectivos de outrem, enquanto previsão básica de responsabilidade civil delitual, tem essencialmente em vista a lesão de posições jurídicas absolutamente protegidas” (págs. 162-163). Deste modo, “as lesões patrimoniais que não envolvem a ofensa de uma posição jurídica absolutamente protegida só dentro de pressupostos relativamente estreitos poderão dar lugar a uma obrigação de indemnizar” (pág. 163).

Com efeito, no artigo 483º o legislador não prescreve uma obrigação de indenizar prejuízos, mas tão-só a obrigação de os indenizar quando, em determinadas circunstâncias, tenha sido violado o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios. Por conseguinte, o dano patrimonial puro não será, em princípio, ressarcível em sede de responsabilidade civil delitual, já que a sua especificidade reside precisamente na inexistência de uma prévia violação de um direito subjetivo absolutamente protegido do lesado.

Assim, a ressarcibilidade dos danos patrimoniais puros parece ter a sua sede própria no âmbito da responsabilidade civil obrigacional já que, neste tipo de responsabilidade, os danos causados em consequência do incumprimento de uma obrigação se repercutem no patrimônio do credor, não dependendo o direito de indenização da violação de um direito subjetivo absolutamente protegido. Ocorre que o sistema português de responsabilidade civil não permite a ressarcibilidade delitual de danos patrimoniais puros, salvo quando exista uma disposição de proteção que tenha por objeto a tutela de interesses primariamente patrimoniais. Caso não exista, a regra da irressarcibilidade delitual deste tipo de prejuízos deverá manter-se (VASCONCELOS, 2007, p. 149-152).

²⁰ Como salienta VASCONCELOS (2007) este conceito é distinto do de dano patrimonial, que surge em consequência da violação de um direito subjetivo (p. 149 e ss). Também por isso, CABRAL (2001) nota 7, prescinde do adjetivo “patrimonial”, de influência alemã (“reine oder primäre Vermögensschaden”), em prol da expressão “dano económico”, proveniente da tradição anglo-saxónica (economic loss) (p. 1028 e ss).

Na Alemanha, por exemplo a questão que se coloca é se os danos puramente patrimoniais seriam protegidos pelo artigo 823 do BGB e a resposta é negativa. Uma lesão culposa do patrimônio de outrem só obriga a indenização, segundo o §823º, alínea 1, quando, ao mesmo tempo, foi lesado um concreto direito patrimonial, em especial a propriedade (VAZ SERRA apud SILVEIRA, 1960, p. 43; BARBOSA, 2006, p. 22). Contudo existem exceções como os danos puramente patrimoniais abrangidos por uma norma de proteção específica como a contrariedade dolosa dos bons costumes estatuído no §826º do BGB (MONTEIRO, 2005, p. 134).

Os interesses puramente patrimoniais apenas são protegidos quando haja uma relação obrigacional entre lesante e lesado (art. 798.º), quando o lesante viole uma norma de proteção que tutele esses interesses (art. 483.º, 1) ou quando o lesante atue com abuso de direito²¹ (art. 334.º) (LEITÃO, 2009, p. 259 e MONTEIRO, 1989, p. 191 e 535). Uma vez que não existe um direito ao patrimônio, estes interesses não são tutelados pela primeira previsão da cláusula geral do art. 483.º, 1, que apenas abarca, para além dos direitos de personalidade, os direitos sobre coisas (corpóreas ou incorpóreas), como a propriedade e os direitos de propriedade intelectual ou industrial (protege-se os bens ou interesses incorporados num direito absoluto).

Nesse interim, o presente trabalho explora a questão da ressarcibilidade dos danos puramente patrimoniais, também designados puramente econômicos, buscando sua solução em matéria ambiental. Para isso, inicia-se por um panorama geral incluindo as principais características e tipos de danos puramente econômicos em Portugal e no direito comparado. Em seguida, uma importante distinção entre dano ambiental e dano ecológico, abordando o tratamento da matéria na seara ambiental e por fim, apontam-se soluções para a problemática.

Para melhor desenvolvimento do tema acima referido, buscar-se-á analisar a problemática à luz do método dedutivo e de uma pesquisa descritiva, tendo em vista as possibilidades jurídicas para a proteção ambiental e a implementação do desenvolvimento sustentável. Através da análise do marco legal, revisão bibliográfica e observação da relação existente entre os tipos de danos e o conceito de dano puramente econômico objetiva-se, ainda, contribuir para uma reflexão crítica sobre o tratamento da indenizabilidade dos danos ambientais.

2 A TUTELA DOS DANOS PURAMENTE PATRIMONIAIS FACE ÀS REGRAS GERAIS DO DIREITO PORTUGUÊS

Na doutrina portuguesa, é a partir de MONTEIRO que o tema das normas de proteção começa a ser investigado. Em conjunto com a proteção delitual de interesses patrimoniais puros, reconduz a

²¹ Por outro lado, há quem considere que o abuso de direito não constitui um fundamento geral para a ressarcibilidade dos danos puramente patrimoniais, dada a existência de requisitos especiais e qualificados para que ele possa constituir uma fonte de responsabilidade civil, ver FRADA, 2007, p. 164 ss., n. 121, e FRADA, 2006, p. 156 ss.

responsabilidade delitual à violação de deveres gerais de conduta que a ordem jurídica impõe aos indivíduos para proteção de todas as pessoas (1983, p. 7-83). A propósito do artigo 483.º, n.º 1, do CC, houve opção do legislador por uma posição intermédia entre um sistema de grande cláusula geral e um sistema de tipicidade do ilícito. Assim, no caso da violação de direitos subjetivos, registra-se uma ilicitude pelo resultado do comportamento, e diante de violação das normas de proteção, a ilicitude configura-se pela maneira de agir.

Ocorrido um prejuízo que repercuta na situação patrimonial global de uma pessoa, sem que tenha sido atingido um bem absolutamente protegido, o dano patrimonial pode ser indenizado se verificados os outros pressupostos da responsabilidade delitual. As normas de proteção assumem, desta forma, um relevo autônomo quando não se registra violação de direitos absolutos e não estão preenchidos os requisitos do abuso do direito.

Por outro lado, as normas de proteção permitem em matéria de pressupostos da responsabilidade civil uma facilitação da prova ao nível da ilicitude, na medida em que prescrevem formas de conduta concretas e determinadas, além de um recuo da culpa à violação da norma, sem abranger a violação dos bens jurídicos (MONTEIRO, 2005, p. 135-137). A segunda modalidade de ilicitude teria assim uma função de complemento e alargamento da primeira modalidade, a qual não deveria ser vista com uma função de restrição ou limitação. A ilicitude corresponde à mera infração da norma de proteção.

As dificuldades assentam na identificação do que seja a proteção de interesses alheios e de como se afere o preenchimento dos pressupostos desta modalidade de ilicitude, que, na maioria dos casos, dependerá essencialmente da perspectiva do intérprete e da sua opção entre considerar o fim da norma, a mera proteção de interesses coletivos ou a tutela concomitante de interesses individuais.

A separação entre proteção institucional e individual é, não raras vezes, muito difícil de ser realizada. Daí a importância de não se reduzir a interpretação ao âmbito da norma de proteção e de lançar mão de pontes para o sistema, evidenciando a necessidade de recorrer a uma ponderação para compatibilizar o sistema de responsabilidade civil e a praticabilidade.

Em relação aos danos patrimoniais primários, Monteiro propõe como regra interpretativa, que a qualidade da disposição, em caso de dúvida, só proteja interesses primariamente patrimoniais quando registrado reforço penal (1983, p. 256). Em princípio, o principal campo de proteção do património seria o dos crimes contra o património.

No exemplo da interrupção de energia por corte dos cabos elétricos, a fronteira da indenizabilidade das empresas afetadas coloca-se no momento em que o dano deixa de ser puramente patrimonial para passar a ser uma violação do direito de propriedade ou do direito à empresa. Também o critério de só admitir a indenização de interesses patrimoniais puros quando há violação do direito de propriedade (no caso da paragem de laboração da fábrica), nos parece configurar uma recusa em encarar os limites do ressarcimento dos danos puramente patrimoniais.

A conformidade com o artigo 483.º, n.º 1, 1.ª parte, exige uma leitura de não ressarcibilidade geral de danos puramente patrimoniais e a mera indenizabilidade de interesses patrimoniais específicos. Em termos de técnica legislativa, a disposição de proteção tanto pode estabelecer e individualizar diretamente certos interesses puramente patrimoniais, para lhes atribuir proteção, sem prescrever comportamentos concretos para os atingir, como pode, indiretamente, consagrar uma tutela delitual pela imposição de condutas cuja observância visa precisamente a proteção desses interesses.

Na doutrina tem-se imposto, com generalidade, uma posição negativa sobre a indenizabilidade dos danos puramente patrimoniais, condensada na fórmula: sendo violado um direito absoluto, há responsabilidade, ou seja, há dever de indenizar, desde que verificados os demais pressupostos. E sendo praticada uma conduta que apenas diminui o patrimônio globalmente considerado, sem violação de qualquer direito absoluto, não há dever de indenizar, mesmo que verificados os demais pressupostos, salvo se ocorrer violação de uma concreta disposição de proteção ou se a atuação for contrária aos bons costumes.

Esta posição bastante restritiva em relação aos danos puramente patrimoniais, justifica-se, pela necessidade de assegurar o livre desenvolvimento da personalidade e um sistema baseado na concorrência, que pressupõem que se causem prejuízos a interesses patrimoniais alheios. Por outro lado, os interesses patrimoniais do lesante e do lesado equivalem-se, pelo que não há que privilegiar uns em relação aos outros.

O problema da responsabilidade por danos puramente patrimoniais consiste no fato de neles se jogarem aspectos que devem ser tratados autonomamente por serem distintos, mas que normalmente surgem interconectados, quais sejam os limites da responsabilidade civil e a causalidade. Em regra, os que defendem, por princípio, a não indenizabilidade de danos puramente patrimoniais subscrevem a tese do carácter restritivo das normas de proteção e a sua subalternização a uma forma complementar de proteção, geralmente em concurso normativo com a violação de direitos absolutos, quando, na realidade, esta situação básica de responsabilidade deve ser erigida como uma forma alternativa para situações em que não se deparam direitos subjetivos²².

Para a fundamentação da não indenização dos danos em interesses puramente económicos entende um recente estudo a partir dos *cable cases*, existirem na literatura argumentos de ordem axiológica e de ordem pragmática. De ordem axiológica, o argumento do diferente valor dos bens jurídicos, que sendo compreensível na dicotomia bens pessoais e bens patrimoniais, já seria incompreensível para atualmente traçar uma separação entre direitos reais e interesses puramente

²² Bussani, Palmer e Parisi alertam que “The civilian distinction between absolute or relative right – recognized by French legal systems and based upon the nature of the underlying interests protected by the legal system – has traditionally served as a theoretical framework providing a default template of remedies and rules concerning the standing and scope of protection of such rights. At the same time, the distinction has created some artificial inertia in the adaptation of the legal system to new changing realities” (2007, p. 33).

patrimoniais, atendendo à maior importância dos direitos de crédito. E acrescenta Bussani, Palmer e Parisi que pessoas são mais importantes que coisas, e coisas são mais importantes do que dinheiro. Logo a lei não pode tratar de forma igual a proteção do homem enquanto pessoa e as riquezas intangíveis (2007, p. 33).

Neste sentido, seriam de excluir razões axiológicas que por si só fundamentassem a não indenização dos danos puramente patrimoniais ligada à necessidade de não alargar desmesuradamente a responsabilidade civil, sobretudo numa sociedade complexa em que os interesses econômicos se encontram conectados entre si. Os verdadeiros argumentos que justificam o não ressarcimento de danos puramente patrimoniais seriam que o lesante ficaria exposto a uma responsabilidade excessiva, razões da administração da justiça e, ainda, a desproporcionalidade entre a conduta do lesante e os custos de reparação.

Tem-se admitido mais facilmente como normas de proteção as que constituem um reforço da tutela de direitos subjetivos, recusando-se a sua qualidade às relativas a interesses não jus-subjetivados. Ora, contrariamente, as normas de proteção devem ser enquadradas como disposições que, para além de alargarem o âmbito de proteção de posições jurídicas absolutas, promovem a defesa de interesses patrimoniais, num sistema em que o patrimônio deverá possuir alguma proteção ainda que indireta.

Posto isto, salienta-se também na doutrina portuguesa um interesse sobre esta matéria inserida no âmbito do estudo das novas tendências da responsabilidade civil. A evolução doutrinária nacional relativa ao tema das normas de proteção e ao recorte indenizatório dos danos puramente patrimoniais não se consolidou no sentido de verdadeiras propostas de alteração do sistema legal de responsabilidade delitual. Segundo Bussani, Palmer e Parisi, as jurisdições europeias são classificadas como conservadoras, pragmáticas ou liberais dependendo do reconhecimento dessas perdas pelas regras de responsabilidade. Logo, “a rule of no-recovery in tort for pure economic loss is closely identified with conservative regimes such as Germany, Austria, Portugal and the Scandanavian systems, but in liberal regimes such as France and Belgium no such rule appears to exist” (2007, p. 29-30).

Em suma, a regra no ordenamento português é pela não indenizabilidade destes danos, porque não há uma violação de direitos absolutos e inexistente uma tutela geral do patrimônio, mas verificadas hipóteses de abuso de direito ou violação de uma norma legal de proteção de interesses alheios, passam a ser indenizados. Não se olvidando a necessidade de que o dano seja previsível e que seja exigível que o lesante tenha violado os deveres de prevenção e precaução (BARBOSA, 2006, p. 380 e ss).

2.1 Conceito

A problemática dos danos puramente patrimoniais (*pure economic loss*) é encontrada em diversos ordenamentos e manifestamente não possui um conceito uniforme. Ressalta SINDE MONTEIRO

(1989, p. 187) que, sua conceituação, geralmente se dá pela forma negativa, o que pode ser ainda vislumbrado na jurisprudência, conforme Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra:

I – Num quadro em que é feita actuar uma situação de responsabilidade civil extracontratual, decorrente de um acidente de viação, não tem cabimento legal, por extravasar da cobertura do artigo 483º, nº 1 do CC, a formulação de um pedido indemnizatório por parte da entidade patronal da vítima desse acidente relativamente ao responsável (ao culpado desse acidente), em função da privação da utilização da força laboral desse trabalhador, em resultado da incapacidade gerada pelo acidente.

II – Tal indemnização à entidade patronal, referindo-se ela ao custo acrescido representado pela contratação cumulativa de um outro trabalhador para a mesma função, **configura-se como um prejuízo reflexo, que não tem na sua base a violação de um direito subjectivo absolutamente protegido dessa entidade patronal, correspondendo ao que habitualmente se qualifica como danos patrimoniais puros.**

III – Estes, como regra geral, não encontram guarida ou ressarcibilidade no nosso ordenamento em sede de imputação delitual.

IV – Os honorários do mandatário da parte que obtém ganho de causa são recuperados (total ou parcialmente) através das *custas de parte* (artigos 533º, nº 2, alínea *d*) do Novo Código de Processo Civil e 25º e 26º do Regulamento das Custas Processuais), não sendo atendível a consideração desse valor através da formulação de um pedido indemnizatório específico dirigido a esse valor. (Processo nº 2791/07.9TBFIG.C1, Relator Teles Pereira, data do acórdão: 25/02/2014)

Mas atentos ao foco deste estudo, entenderemos que dano puramente patrimonial resulta da noção de ilícito²³ e não da noção de dano,²⁴ podendo ser considerado como aquele que não decorre de qualquer violação a direitos de personalidade ou de propriedade (LEITÃO, 2005, p. 19 e ss e SINDE MONTEIRO, 2005, p. 135), ou seja, um dano que ocorre sem a violação de um direito subjetivo absoluto²⁵.

E a palavra “pure” possui papel central, uma vez que se o economic loss estiver conectado a um mínimo dano a pessoa ou à sua propriedade será chamado consequential economic loss (dano econômico consequente) e sua indenização poderá ser tolerada, conforme cada ordenamento europeu, pois corresponde a um dano ou perda indireta (BUSSANI; PALMER, 2003, p. 5-8).

²³ O sistema francês baseado na cláusula geral e abstrata da “*faute*” art. 1382º CC, embora não reconheça o conceito e a problemática dos danos puramente patrimoniais, pois que não consagra a ilicitude como pressupostos da responsabilidade civil, mostra-se permissível à sua indenizabilidade. Assim, para que se verifique uma situação de responsabilidade civil basta que ocorra a violação de um interesse legítimo e juridicamente protegido.

²⁴ Para a procedência de uma pretensão indenizatória, necessário que um dano seja resultante de um ato ilícito. De fato, a problemática dos danos puramente patrimoniais está ligada ao problema da ilicitude, uma vez que por não decorrer da prática do ilícito, uma pessoa que sofra prejuízos, não conseguirá o seu ressarcimento. Para um maior desenvolvimento ver BARBOSA, 2006, p. 214 e seguintes.

²⁵ A distinção dogmática entre direitos absolutos e relativos é relevante para o tema em questão, particularmente na Alemanha e nos países europeus por ela influenciados. Neste grupo, o dano puramente econômico não figura entre os chamados direitos absolutos que recebem proteção na lei de responsabilidade civil, logo a solução é encontrar alternativas na lei contratual, que é o domínio clássico dos direitos relativos (BUSSANI; PALMER; PARISI, 2007, p. 32).

Conforme MONTEIRO, a compreensão do conceito de pure economic loss é aquela primeira cláusula da ilicitude, pela qual um dano só é em princípio ilícito quando implicar a violação de um direito subjetivo absoluto (2005, p. 135), portanto abrigado pelo artigo 483º do Código Civil. CORDEIRO defende que a responsabilidade está, primeiramente, ao serviço da pessoa, pelo que no campo puramente patrimonial há que combater a transformação da responsabilidade em um Direito econômico puro. Nas situações meramente patrimoniais, a responsabilidade delitual deve ser contida nos limites do artigo 483.º, nº. 1, sendo o momento da culpa decisivo. Com efeito, segundo o autor, os danos não são indenizados por serem prejudiciais, mas por serem ilícitos e culposos (1997, p. 482-483).

O direito português contém uma imagem restritiva quanto à ressarcibilidade dos danos puramente patrimoniais, porquanto a norma central da responsabilidade delitual pressupõe a violação de um direito subjetivo (FRADA, 2002, p. 167). Em princípio só se indeniza o dano patrimonial que seja reflexo de um dano real sobre a situação patrimonial do lesado, porque historicamente o direito delitual encontra-se direcionado à proteção da vida, da integridade física e da propriedade e justificado pela necessidade de tutela da liberdade de atuação das pessoas, o que exige um equilíbrio aceitável entre a proteção dos interesses patrimoniais do lesado e a liberdade de ação do lesante.

2.2 Sistematização²⁶

A ocorrência destes prejuízos pode se dar através de diversos modos, vejamos.

Conforme denominação dada pela literatura estrangeira, o *Ricochet Loss* ocorre quando há uma lesão física a propriedade ou a pessoa de um dos contraentes, acarretando danos econômicos a uma terceira parte, através de um efeito cascata (SILVEIRA, 2008, p. 52) ou tridimensional como são os conhecidos Cable Cases²⁷ e Loss of a Star. Dada a dificuldade ou impossibilidade de o potencial lesante saber previamente das relações da potencial vítima com o mundo e da indeterminabilidade de número e tamanho das reclamações sobre as perdas (BUSSANI; PALMER, 2003, p. 10-11), a regra é da não indenizabilidade dos danos não previsíveis. Por exemplo, B é um jogador de futebol empregado no time de A e C dirigindo negligentemente leva B a uma incapacidade ou morte, causando ao time de A uma perda de receita e lucros.

A privação de bens públicos trata-se do encerramento de serviços públicos ou de infraestrutura como mercados, estradas e outros bens de domínio público que causam danos aos indivíduos/cidadãos dependentes do uso destas facilidades (BUSSANI; PALMER; PARISI, 2007, p. 42-43). No caso de A derramar

²⁶ Sistematização através de um critério estrutural de BUSSANI, PALMER E PARISI apud BARBOSA, 2006, p. 218-221.

²⁷ Caso em que uma negligente falha/quebra de energia provoca a paragem/diminuição de produção de uma linha de montagem numa fábrica, mas sendo considerado caso fortuito, é excludente de qualquer responsabilidade.

produtos químicos negligentemente em um rio, o que suspende por um período o tráfego fluvial na região, fazendo com que os navios tenham que recorrer a rotas alternativas e mais caras, afetando o comércio pesqueiro e unidades de suporte relativas a este tráfego.

Outro tipo são os *Transferred Loss*, no qual os danos transferidos também se baseiam em uma situação tridimensional, quando por contrato ou por lei, um dano sofrido na esfera primária é transferido para uma esfera secundária, o que o difere dos danos por ricochete, onde o dano em questão não é transferido, mas é um dano distinto que atinge as vítimas secundárias (BUSSANI; PALMER, 2003, p. 11-12).

Para ilustrar a situação, A freta o avião de B, no dia anterior ao início do contrato, C negligentemente danifica o avião ainda em posse de B, levando à necessidade de reparos e um atraso de duas semanas, o que causa a A uma perda de todos os usos a que o fretamento do avião estava destinado. Observa-se neste caso que enquanto B sofre um dano à sua propriedade, A tem uma perda puramente financeira.

Já o tipo sobre Informações incorretas/responsabilidade profissional se refere aos profissionais como auditores, médicos, advogados, consultores financeiros que são responsabilizados pelo incumprimento contratual de obrigações assumidas, especialmente na prestação de informações (BUSSANI; PALMER; PARISI, 2007, p. 44-45), como no caso do senhor idoso A que requer ao advogado B a confecção de um testamento em nome de C, mas o idoso A falece antes e C nada recebe.

No chamado contrato com eficácia de proteção para terceiros ou terceira via da responsabilidade civil, admite-se que determinados negócios são susceptíveis de conferir uma certa tutela a quem não é neles parte; essencialmente através da atribuição da possibilidade de deduzirem pedidos indenizatórios contra as partes nesse contrato, não em virtude do incumprimento de um dever de prestar, mas pelo não acatamento de outros deveres que integram a relação obrigacional no seu todo, tendo por objeto ou finalidade a sua proteção.

Por fim, se classifica a Responsabilidade de Entidade Fiscalizadora com base em casos em que existe um lesante principal e uma entidade incumbida especialmente de evitar a lesão. Se houver o dever específico de evitar o dano e tal dever for flagrantemente violado, a entidade terá o dever de indenizar, mas também terá direito de regresso contra o causador imediato do dano, na medida da respectiva culpa (SILVEIRA, 2008, p 16).

3 AS REGRAS ESPECIAIS APLICÁVEIS NO DOMÍNIO DO DIREITO DO AMBIENTE

O sistema jurídico ambiental português não autonomizava o conceito de dano ecológico da noção de dano ambiental, até a entrada em vigor do Decreto-Lei 147/2008 de 29 de Julho. Antes desse diploma, entendia-se que a responsabilidade ambiental era apenas considerada na ótica do dano

ambiental. O problema consistia na reparação dos danos sofridos pela pessoa nos seus bens jurídicos pessoais ou patrimoniais.

Mais tarde, surgiu uma nova noção de danos causados à natureza em si, tornando-se, assim, autônomo o chamado dano ecológico. A regulação da prevenção e reparação do dano ecológico surgiu através da Diretiva 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril. Esta diretiva foi transposta mediante o DL 147/2008, de 29 de Julho, que estabelece o regime jurídico autónomo e integrado da responsabilidade civil ambiental. Com este diploma, afirma-se a distinção entre dano ambiental (ou pessoal/patrimonial) e dano ecológico, assim como se torna claro a legitimidade para a reclamação da reparação das lesões sofridas, estabelece os critérios de avaliação do dano e refere-se às formas da reparação do mesmo.

3.1 Dano Ambiental X Dano Ecológico

Neste interim, importante estabelecer que o dano ambiental e o dano ecológico (SENDIM, 1998, p. 69-70; OLIVEIRA, 2007, p. 13; LEITAO, 1999, p. 35-36) não se confundem e são conceitos diferentes. O dano ecológico diz respeito ao dano à natureza, ao ambiente propriamente dito, enquanto conjunto de recursos bióticos e abióticos e suas interações, enquanto o dano ambiental é a repercussão na esfera patrimonial ou pessoal de uma lesão ao ambiente, geralmente relacionados com acidentes ambientais e casos de contaminação. Conforme Miranda Barbosa, se os danos ecológicos podem ser entendidos de acordo com a ideia de salvaguarda das condições de vida em relação às gerações futuras, os danos ambientais são análogos a quaisquer danos infligidos a um particular. Dessa forma, observa-se que alguns destes danos podem revestir a natureza de danos puramente patrimoniais (BARBOSA, 2006, p. 346).

Um exemplo frequentemente referido é o da contaminação de um riacho por descarga de poluentes, junto do qual está situado um hotel. Em razão disso, o número de turista e conseqüentemente os lucros diminuem drasticamente. Trata-se, inequivocamente, de danos puramente econômicos.

Salientamos que o objeto deste estudo são os danos ambientais, sob a forma de danos puramente econômicos.

3.2 Danos Puramente Patrimoniais Ambientais

Partindo dos casos anteriormente analisados, podemos perceber que os danos puramente patrimoniais ambientais podem inserir-se na categoria de danos por ricochete ou por privação de gozo de bens públicos.

Importa ainda mencionar outra distinção apresentada pela doutrina, que está ligada aos danos puramente econômicos negligentes e aos verificados no domínio da responsabilidade do produtor.

Conforme SILVEIRA, os primeiros dizem respeito a uma lesão nos interesses econômicos que normalmente surge sob a forma de lucros cessantes podendo, ainda, abranger danos econômicos consequenciais. (2008, p. 25-28)

Exemplo disso é o acórdão da Relação de Lisboa (SILVEIRA, 2008, p. 28-34 e MONTEIRO, 2005, p. 137-139), de 20 de outubro de 1994 relativo à pretensão de indenização por lucros cessantes da Autora por ter sofrido uma quebra na venda de bebidas a retalho, pois o derramamento de petróleo do navio tanque *Marão* se espalhou pela costa do Sudoeste Alentejano, diminuindo a quantidade de turistas e veraneantes naquela zona. O tribunal *a quo* entendeu pela procedência do pedido com fundamento nas regras próprias de ambas responsabilidades, por fatos ilícitos, baseada na culpa, do artigo 483º do CC e da responsabilidade objetiva, pelo risco da Convenção Internacional de Bruxelas. Mas em sede recursal, a decisão foi revogada, entendendo não estarem preenchidos todos os requisitos da responsabilidade civil, faltar provas e necessidade de evitar cair-se num “ciclo infernal” de responsabilização.

Os motivos para a defesa da não indenizabilidade dos danos puramente patrimoniais²⁸ está diretamente ligado à questão de saber quais os danos merecem ser ressarcidos. Nem todos os danos podem ser reparados, pois não é qualquer prejuízo que desencadeia a obrigação de indenizar e o seu alargamento poderia implicar no aumento do risco da ação²⁹ (FRADA apud SILVEIRA, 2008, p. 35). Esse excesso de responsabilização denominado de “floodgate argument”³⁰ trata exatamente de o risco do número de reclamações serem responsáveis pela falência econômica dos lesantes. Como os professores Palmer e Bussani comentaram, o argumento:

is not only pervasive but has proved persuasive in many quarters. It usually links up with and reinforces the other arguments. Common law countries, mixed jurisdictions and a number of civil law countries all share similar concerns about the danger of excessive liability entailed by pure economic loss claims. In this context, another frequently invoked explanation for the exclusionary rule concerns the problems of open-ended liability and derivative litigation, i.e., the extension of liability for the remote consequences of a wrongful act. The common premise of this argument is that in a complex economy, pure economic losses are likely to be serially linked to one another. The foregone production of a good, for example, often generates losses that affect several downstream individuals and firms who would have utilized the good as an input in their production process, and so on. In such a world of economic networking, it becomes necessary to set reasonable limits to the extent to which remote economic effects of a tort should be made compensable (2007, p. 40).

²⁸ Contudo, a exclusão da regra não faz com que os danos sejam prevenidos ou evitados. Além disso, negar uma reclamação em responsabilidade extracontratual às vítimas de dano puramente econômico não os deixaria apenas sem compensação, mas também levam a uma falta de incentivos para o comportamento cuidadoso (Willem H. van Boom apud Bio Deloitee, 2014, p. 54)

²⁹ Também no direito norte-americano, além de não prever um princípio geral de indenizabilidade destes danos em ações de responsabilidade civil, entendendo que falta a previsibilidade dos danos do agente e dos danos do lesado, alerta para o perigo de processos judiciais em massa, de ações fraudulentas e de uma responsabilidade desproporcionada. Entretanto, a jurisprudência tem cedido em situações em que haveria um dever de cuidado.

³⁰ Este argumento vem sofrendo rejeições por não deter legitimidade jurídica.

Outro argumento utilizado é a “indeterminacy of numbers and amounts” relativo à indeterminabilidade da classe dos sujeitos e da imensurabilidade dos danos econômicos.

O DL nº 147/2008 (CORDEIRO, 2010, p. 703-712; GOMES, 2010, pp. 13-53), de 29 de Julho, que transpõe a Diretiva 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril, modificada pelas Diretivas 2006/21/CE, 2009/31/CE e 2013/30/CE, regula a responsabilidade civil ambiental (LRCA) no ordenamento português. No que tange aos danos perante a coletividade, cabe à responsabilidade administrativa³¹ disposta nos artigos de 11 a 24 da LRCA. Estabelece em seu artigo 7º a responsabilidade civil objetiva, nos seguintes termos: “quem, em virtude de uma atividade económica enumerada no anexo III (...), ofender direitos ou interesses alheios por via da lesão de uma qualquer componente ambiental é obrigado a reparar os danos resultantes dessa ofensa, independentemente da existência de culpa ou dolo” e no artigo 8º a responsabilidade subjetiva, segundo o qual “quem, com dolo ou culpa ofender direitos ou interesses alheios por via da lesão de uma componente ambiental fica obrigado a reparar os danos resultantes dessa ofensa”.

A lei da responsabilidade ambiental optou por referir-se apenas a direitos ou interesses alheios. Conforme Matos pelo menos quanto aos interesses alheios revelava-se essencial uma menção à norma legal que os protege, porquanto não estarão em causa quaisquer interesses, mas sim interesses dos particulares mercedores de proteção legal. Além disso, na parte final do preceito, dispõe o seguinte “independentemente da existência de culpa ou dolo”, em lugar da “mera culpa ou dolo”, tal como faz o legislador civil no art. 483º, nº 1. Logo, faz supor que o dolo não é uma modalidade de culpa (2015, p. 37-38).

Em ambas as normas se observa que falam de direitos ou interesses, surgindo a especulação de um possível alargamento da previsão do artigo 483º do CC e conseqüentemente um possível acolhimento da indenizabilidade dos danos puramente patrimoniais.

Barbosa lembra que a responsabilidade objetiva prescinde da ilicitude, mas não prescinde da lesão de determinados bens como forma de conter os limites da indenização (2015, p. 88-89). Considera Cordeiro que, quando o artigo 7º fala de interesses, pretende referir-se aos interesses protegidos à semelhança da disciplina codicística (2010, p. 711). Não obstante a clareza da não indenizabilidade dos pure economic damages na responsabilidade objetiva, em se tratando do artigo 8º, aceita-se que a lesão de puros interesses não pode dar origem a uma pretensão indenizatória³².

³¹ A designação de responsabilidade administrativa leva ao entendimento errôneo de que o agente lesivo seria um ente público, dotado de prerrogativas públicas, no exercício de uma atividade enquadrada por regras de direito público. No entanto, ampara situações em que o lesado é a comunidade globalmente considerada.

³² Entretanto, começam a surgir manifestações em jurisprudências portuguesas no sentido de que a norma do art. 8º do Decreto-Lei nº 147/2008, de 29 de Julho, relativamente à reparação de danos ambientais seria uma das hipóteses circunscritas de ressarcibilidade dos danos econômicos puros, vide acórdão do STJ português nº 1952/13.6TBPVZ.P1.S1, relatora Maria da Graça Trigo, 2ª seção, data do acórdão 08/09/2016.

De acordo com a lógica adotada pelo Fundo Internacional para Compensação pelos Prejuízos devidos à Poluição por Hidrocarbonetos - FIPOI -, na seção 1 de seu Claims Manual, edição de Outubro de 2013, entende-se que os tipos de prejuízos que geram direito a indenização seriam os relativos as clean-up and preventive measures; property damage; consequential loss; pure economic loss; environmental damage; e use of advisers.

A consequential loss estaria abrangida quando esta referisse a dano por poluição, na forma do art. I/6, a) da Civil Liability Convention, como “perda ou dano causado fora do navio por uma contaminação” (GOMES, 2010, p. 411). Já no que concerne a pure economic loss temos que esta seria “uma perda financeira que não corresponde a um dano físico, assimilável, portanto ao lucro cessante” (ARAÚJO, 2007, 863 e ss). Tratam-se de situações de particular complexidade, em que não havendo contato direto entre a contaminação e um bem, ainda assim, lesiona-se o patrimônio de outrem. Contudo, a indenização desta categoria de perdas dependerá da forma como esse instituto é tratado na ordem jurídica de um Estado (GOMES, 2010, p. 413). Sendo necessário e difícil, fazer prova, ainda que mínima, do nexos causal entre a contaminação e o dano puramente econômico.

4 MEIOS PARA PROTEÇÃO DOS INTERESSES ECONÔMICOS NA RCA

Nas palavras de BARBOSA, o ambiente é, sem dúvida, um bem jurídico essencial, mas o é em função do homem e na medida do homem, entendido como pessoa e, portanto, com deveres de solidariedade que o unem aos seus semelhantes, já nascidos ou ainda por nascer (2015, p. 83).

Dessa forma e numa atitude de abertura e receptividade ao problema da tutela ambiental, os autores têm procurado ser mais flexíveis, alargando o direito à indenização (BARBOSA, 2006, p. 347). Seja através da dimensão ecológica do direito de propriedade e da interpretação das relações de vizinhança (LEITAO, 1999 p. 20 e ss e SENDIM, 1998, p. 28 e ss) ou pela simples afirmação de que o direito ao ambiente deve ser visto como uma dimensão integrante do direito geral de personalidade³³ ou através do direito de empresa e os seguros como garantia financeira. Adaptando as regras tradicionais do direito civil, caracterizado por forte sentido antropológico e axiológico, veremos a seguir essas e outras soluções pensadas para os problemas que o ambiente suscita.

4.1 Direito de propriedade

³³ Neste sentido, é defendido um equilíbrio do homem com a natureza para a sua própria sobrevivência. (SOUSA, 1995, p. 295).

A renúncia ao requisito da lesão material ou sua atenuação já seria medida eficiente no alargamento da proteção concedida pelo direito de propriedade. Tem-se como exemplo o acórdão do Tribunal de Relação de Lisboa de 30 de setembro de 1993, que considerou existir uma violação do direito de propriedade no caso das obras do autódromo de Estoril que originaram uma pequena área com água estagnada provocando mal cheiro nas zonas de um hotel contíguo (MONTEIRO, 2005, p. 144).

4.2 Relações de vizinhança

O alargamento da proteção concedida pelas relações de vizinhança também pode ser alcançado ao não requerer uma concreta lesão material ou atenuando o rigor da expressão “prédio vizinho” e “emissões”. Quanto ao primeiro pode ser entendido como qualquer prédio nas proximidades que possa ser afetado ou ameaçado por emissões ou instalações (MONTEIRO, 2005, p. 145).

4.3 Abuso de direito

É considerado abusivo o exercício de um direito sempre que a conduta do respectivo titular se revele, no caso concreto, gravemente chocante e reprovável para o sentimento ético-jurídico prevalecente na coletividade (ANDRADE apud SILVEIRA, 2008, p. 41). Constante do artigo 334º do CC, está limitado e deve ser interpretada consoante ao fim social ou econômico, os bons costumes e a boa-fé. No caso do meio ambiente, aplica-se nos casos de desequilíbrio no exercício das posições jurídicas. Assim basta para a afirmação de uma conduta abusiva que a culpa seja grave, pois entende-se que todos possuem uma obrigação de respeitar a vida em sociedade.

4.4 O ambiente como direito subjetivo (CANOTILHO, 2005, p. 47 e seguintes)

Partindo-se de uma análise da aplicação do art. 483º do CC temos duas opções, entender não ser necessária a violação de um direito subjetivo ou enquadrar o direito ao ambiente como um direito subjetivo privado. Por um lado, o trecho “violação a direitos de outrem” não requer violação de um direito subjetivo e apenas a flexibilização e adaptação dos requisitos da responsabilidade civil em sede ambiental seria suficiente. E por outro, ancorados no artigo 70º do Código Civil, defendemos a construção de um direito geral da personalidade, desenvolvendo novas figuras de direitos subjetivos, especialmente no que toca a tutela contra danos puramente patrimoniais. MONTEIRO (2005, p. 140) fala que o direito ao ambiente constitui um direito subjetivo público e um direito fundamental, assegurados pelos artigos 9º als d) e e), e 66º da Constituição. Porém CANOTILHO defende que o direito ao ambiente não pode ser um verdadeiro direito subjetivo de defesa pois não garante ao cidadão defesa contra atividades do poder

público ambientalmente lesiva e também não confere um direito originário a prestações exigidas do poder público (2005, p. 47 e seguintes).

Com o DL 147/2008 pode-se estabelecer ainda novo raciocínio. Nos termos do artigo 5º, a apreciação do nexo de causalidade assenta num critério de verossimilhança e de probabilidade de o fato 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 (BARBOSA, 2015, p. 108). Em se tratando de causalidade ambiental, um dos problemas está em estabelecer os polos que se deve unir (CORDEIRO, 2010, p. 711). Pelo artigo 7º do DL 147/2008, procura-se saber se a lesão do direito ou interesse se inscreve entre os danos que a atividade econômica pré-definida no anexo III elenca. No tocante à responsabilidade subjetiva assente no artigo 8º, tem-se igual mediação da lesão do componente ambiental, apenas com a diferença de se definir a esfera de risco em razão de deveres de cuidado. Ora, tanto num caso, como no outro, o que interessa é determinar em que medida a lesão da componente ambiental se inscreve nos riscos assumidos pelo agente e se o direito ou interesse integram algum valor protegido.

Neste diapasão, BARBOSA (2015) conclui que parece manter-se a mesma perspectiva causal da responsabilidade civil em geral e que parece estar em causa o reconhecimento de um direito ao ambiente enquanto componente específica da personalidade humana, o qual apresenta dimensão personalista e proprietária (p. 110). Neste sentido SOUSA, fala da relação existencial do homem com a natureza e dos elementos necessários para este equilíbrio. Portanto a lesão de uma componente ambiental poderia configurar em si mesma a violação de um direito subjetivo, normalmente titulada por um sujeito particular. Ou seja, seria possível a recondução ao conteúdo da proteção dispensada ao ambiente por via da personalidade humana (SOUSA, 1995, p. 295 e ss).

4.5 Os Fundos Ambientais e os Seguros

Diante do desafio colocado de responsabilização dos danos puramente patrimoniais ambientais, propõe-se aqui uma reflexão sobre como a atuação dos fundos ambientais e os seguros de responsabilidade civil ambiental podem contribuir com o desenvolvimento sustentável. Conforme a Diretiva 2004/35/CE, apenas pode reagir-se eficazmente contra os danos ocorridos no ambiente, quando concretamente determinado, identificado os poluidores e estabelecido um nexo de causalidade. Transposta para o ordenamento português, o Dec.-Lei nº 147/2008, de 19 de julho, tanto os danos ecológicos como os ambientais são alvo de ressarcimento.

Os fundos públicos ambientais foram inicialmente concebidos como manifestação do princípio do poluidor pagador e associado ao instituto da responsabilidade civil ambiental (D'ALTE, 2010, p. 174).

Em Portugal, o Fundo de Intervenção Ambiental foi criado pelo nº 1 do art. 69º da Lei nº 50/2006, de 29 de Agosto, sendo regulamentado pelo Dec.-Lei nº 150/2008, de 30 de Julho, e aplicado aos danos ecológicos. Possui como objetivos a reparação *in natura* dos recursos naturais ao estado inicial e quando necessário, recorre a medidas complementares compensatórias.

A pretensão indenizatória pode fundar-se na violação de interesses dos particulares mercedores de proteção através de normas jurídicas, que correspondem ao substrato da segunda variante da ilicitude extracontratual prevista no art. 483º, nº 1 do Código Civil³⁴. E são esses os casos cobertos pelas comunidades de risco, cuja atuação se encontra prevista no art. 22º do Dec.-Lei nº 147/2008, através da subscrição de apólices de seguro³⁵, constituição de garantias bancárias, participação em fundos ambientais ou criação de fundos próprios. Logo os seguros se identificam como garantia financeira, condição necessária para o exercício das atividades empresariais suscetíveis de incorrer em obrigações de cunho indenizatório fundada em responsabilidade ambiental (MATOS, 2015, p. 38-39).

Dessa forma, as seguradoras procuram a reparação das esferas jurídicas individuais atingidas quando estejam em causa seguros destinados a garantir a cobertura de prejuízos derivados da exploração de atividades empresariais, ou outros que sejam capazes de provocar danos ambientais, que não estejam assegurados nos termos de responsabilidade civil ambiental. E também diante da impossibilidade de identificação do responsável, ou de danos de proporções vultuosas, ou fugas do dever de indenizar. Em todos esses casos, subsiste a aplicação do princípio do poluidor pagador mediante a operacionalização dos fundos ambientais (D'ALTE, 2010, p. 177-178).

Porém, a interdependência entre o direito dos seguros e o direito da responsabilidade, posto que um seguro apenas intervém quando o tomador assume a qualidade de responsável e na medida da respectiva responsabilidade, o ressarcimento dos danos puramente econômicos apresenta dificuldades. Dado que, a ocorrência de perdas patrimoniais não está associada à violação de direitos subjetivos e não decorre da prática de um ilícito, ela acaba sendo relegada a um limbo indenizatório. Diante da indeterminação dos responsáveis, as operadoras não intervêm. Daí a proposta de admissão da celebração de seguros de danos na modalidade de seguros de coisas (MATOS, 2015, p. 42).

Com isso, os operadores susceptíveis de incorrerem em uma obrigação de indenizar, ao utilizar o seguro, neutralizam os riscos de esta recair sobre seu patrimônio, ou seja, uma eventual responsabilidade será assumida por tais entidades de risco.

³⁴ A esse respeito, LEITÃO (1999) diz que quanto à ilicitude, mais do que a lesão de direitos subjetivos alheios, estará essencialmente em causa a violação de normas de proteção, destinadas a proteger interesses alheios (p. 35).

³⁵ Como exemplo, temos que o Oil Pollution Act exige dos proprietários e operadores de instalações de petróleo e gás offshore, a posse de um certificado de responsabilidade financeira para cobrir a responsabilidade por custos de remoção e danos ao abrigo da OPA. Essa segurança financeira pode ser sob a forma de seguro, caução, garantia, carta de crédito (Bio by Deloitte, 2014, p. 66).

4.6 Outras soluções

A título subsidiário, poderá ser discutida a aplicação do instituto do enriquecimento sem causa, disposto no art. 473º, nº1, do CC, que atuará como mecanismo de correção e equilíbrio de patrimônio, dada lógica de reencaminhar vantagens auferidas sem justificativa para o patrimônio lesado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A consciência da necessidade de preservação ambiental ainda se encontra defasada nesta sociedade de risco em que vivemos. A crescente degradação ambiental impõe ao direito uma revisão de seus conceitos de forma a reequilibrar a interação homem e natureza, dada a essencialidade da manutenção do ecossistema para a sobrevivência da humanidade. O Direito do Ambiente, em função da sua natureza multifuncional e das suas especificidades encontra patente relevância, uma vez que questões como as alterações climáticas, o aquecimento global e os desastres ambientais, obrigam uma tomada de decisões e compromissos à escala global.

Com o intuito de prevenção de reparação dos danos, o instituto da responsabilidade civil constitui assim, um dos mais importantes instrumentos jurídicos, que visam a proteção da natureza e dos seres vivos. Porém, tratando-se da seara ambiental temos inúmeras problemáticas que carecem de discussão como a retratada no presente estudo: como proteger o ambiente e o homem diante dos danos puramente patrimoniais.

É dever dos responsáveis a prática de atuações idóneas, impondo ao poluidor o cumprimento da sua obrigação de indenização e de reparação de todos os danos causados. Este estudo, veio especificamente abordar a autonomização dos danos puramente patrimoniais no ordenamento jurídico português, no qual a regra é da sua não indenizabilidade. Compreende-se os argumentos normalmente utilizados para a exclusão ou limitação da extensão da indenização destes danos como *foreseeability*, *absolute versus relative rights*, *policy pragmatism*, *administrative costs and derivative litigation*. Entretanto, em se tratando da seara ambiental, a proteção das presentes e futuras gerações e a manutenção do meio ambiente, tem-se que devem ser procuradas e aplicadas alternativas para prevenção e reparação dos danos ambientais.

Logo, constatado que para o enquadramento da responsabilidade civil, o pressuposto da ilicitude exige a violação de um direito subjetivo e que os danos puramente patrimoniais não decorrem do ilícito, o caminho mais óbvio consiste em procurar enquadrar a causação da *pure economic loss* no âmbito de proteção de um direito deste tipo e assegurar o devido ressarcimento através da extensão do âmbito dos fundos ambientais para a responsabilidade civil.

Dessa forma, enquanto se busca por uma delimitação do círculo de interesses protegidos, de modo a não banalizar o instituto da responsabilidade e amplitude do espectro de ressarcibilidade dos

danos puramente patrimoniais, o primordial é manter o equilíbrio entre o Homem e a Natureza e reparar aqueles que forem prejudicados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Maria Alexandra de Souza. O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente. In: *Boletim da Faculdade de Direito Universidade de Coimbra*, 1997.

ARAÚJO, Fernando. *Teoria económica do contrato*. Coimbra: Almedina, 2007.

BARBOSA, Mafalda Miranda. Da causalidade à imputação objetiva na responsabilidade civil ambiental. In: *Risco Ambiental – atas do colóquio de homenagem ao senhor professor doutor Adriano Vaz Serra*. Realizado em 27 de fevereiro de 2015, Instituto Iuridico, 2015, p. 81-160.

BARBOSA, Mafalda Miranda. *Liberdade vs. Responsabilidade – A precaução como fundamento da imputação delitual?*. Coimbra: Editora Almedina, 2006.

BENJAMIN, Antonio Herman V. O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. In BENJAMIN, Antonio Herman V.(Org.) *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993.

BIO by Deloitte. Civil liability, financial security and compensation claims for offshore oil and gas activities in the European Economic Area. *Final Report prepared for European Commission – DG Energy*, 2014.

BUSSANI, Mauro; PALMER, Vernon Valentine. *Pure Economic Loss in Europe*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

BUSSANI, Mauro; PALMER, Vernon Valentine; PARISI, Francesco. The comparative law and economics of pure economic loss. In: *International Review of Law and Economics*, nº27, Elsevier, 2007, p. 29–48.

CABRAL, Rita Amaral. A Tutela Delitual do Direito de Crédito. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Manuel Gomes da Silva*. Coimbra: Editora Coimbra, 2001, p.1025-1053.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O direito do ambiente como direito subjectivo. In: *A Tutela jurídica do meio ambiente: presente e futuro*. Boletim da Faculdade de Direito da universidade de Coimbra, Studia Iuridica nº 81, 2005.

CORDEIRO, Antonio Menezes. *Da responsabilidade civil dos Administradores*. Lisboa: Lex-Edições Jurídicas, 1997.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*. Vol. II, tomo III. Coimbra: Editora Almedina, 2010.

CORDEIRO, Antonio Menezes. Tutela do Ambiente e Direito Civil. In: *Direito do Ambiente*. Lisboa: INA, 1994, p. 377-396.

CORDEIRO, António Menezes. Tutela do Ambiente e Direito Civil. In: *Separata de Direito do Ambiente*. Lisboa: INA, 1994, p. 377-396.

COSTA, Mario Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*. 12ª ed. Coimbra: Almedina, 2009.

D'ALTE, Tiago Sousa. Fundos Ambientais: instrumentos financeiros nos meandros do ambiente. In: *Revista de finanças públicas e direito fiscal*. A. 3, nº 2 (2010), p. 171-196.

FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Teoria da Confiança e Responsabilidade civil*. Coimbra: Editora Almedina, 2007.

FRADA, Manuel A. Carneiro da; VASCONCELOS, Maria João Pestana De. Danos económicos puros – Ilustração de uma problemática. In: *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano no Centenário do seu Nascimento*, vol II, Coimbra Editora, 2006.

FRADA, Carneiro da Frada; VASCONCELOS, Maria João. Danos económicos puros – Ilustração de uma problemática. In *Forjar o Direito*, 2015.

GOMES, Carla Amado. A responsabilidade civil por dano ecológico. In: *O que há de novo no Direito do Ambiente?*, Actas das Jornadas de Direito do Ambiente, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 15 de Outubro de 2008, org. de Carla Amado Gomes e Tiago Antunes, Lisboa, 2009, p. 235 e segs.

GOMES, Carla Amado. A responsabilidade civil por dano ecológico: reflexões preliminares sobre o novo regime instituído pelo DL 147/2008, de 29 de Julho. In: *Textos dispersos de direito do ambiente*. III, Lisboa: AAFDL, 2010, p. 13-53.

GOMES, Carla Amado. Direito Administrativo do Ambiente. In: *Tratado de direito administrativo especial*. vol. I, Coimbra: Almedina, 2009.

GOMES, Manuel Januário da Costa. *Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos*. Coimbra: Editora Almedina, 2010.

BERNSTEIN, Herbert. Civil Liability for Pure Economic Loss Under American Tort Law. In: *The American Journal Of Comparative Law*, Vol. 46, 1998, p. 111-132.

LEITÃO, Adelaide Menezes. *Normas de protecção e danos puramente patrimoniais*. Coleção Teses, Coimbra: Editora Almedina, 2009.

LEITÃO, Adelaide Menezes. Os danos puramente económicos nos sistemas de *common law* – I. In: *Estudos em Homenagem à Professora Doutora Isabel Magalhães Collaço*. vol. II, Coimbra, 2002.

LEITÃO, Adelaide Menezes. Os danos puramente económicos nos sistemas de *common law* – II (Jurisprudência norte-americana). In: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha*, Coimbra, 2005.

LEITÃO, Luís Menezes. A Responsabilidade Civil por Danos causados ao Ambiente. In: *Actas do colóquio a responsabilidade civil por dano ambiental*, AA. Vários, Org. Carla Amado Gomes e Tiago Antunes, p. 21 e 41, disponível em <http://www.icjp.pt/sites/default/files/media/icjp_ebook_responsabilidadecivilpordanoambiental_isbn2.pdf>, acesso em 20/05/2016.

LEITAO, Luis Menezes. A tutela civil do ambiente. In: *Revista da Direito do Ambiente e do Ordenamento do Território*. nº 4 e 5, Dez. 1999.

MATOS, Filipe Albuquerque. Danos Ambientais/Danos Ecológicos – O Fundo de Intervenção Ambiental. In: *Risco Ambiental – atas do colóquio de homenagem ao senhor professor doutor Adriano Vaz Serra*. Realizado em 27 de fevereiro de 2015, Institvto Ivridico, 2015, p. 33-80.

MONTEIRO, Jorge Sinde. Protecção dos Interesses Económicos na Responsabilidade Civil por Dano Ambiental. In: Tutela Jurídica do Meio Ambiente: Presente e Futuro. *Studia Iuridica* nº 81, Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 133-156.

MONTEIRO, Jorge Sinde. Responsabilidade civil. In: *Estudos sobre a responsabilidade civil*, Coimbra: Almedina, 1983, pp. 7-83.

MONTEIRO, Jorge Sinde. *Responsabilidade por conselhos, recomendações e informações*. Coimbra: Editora Almedina, 1989.

OLIVEIRA, Ana Perestrelo de. *Causalidade e Imputação na Responsabilidade Civil Ambiental*. Coimbra: Editora Almedina, 2007.

PESSOA, Jorge. *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*. 3.ª reimp. Coimbra: Editora Almedina, 1999.

SENDIM, José Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos. Da reparação do dano através da restauração natural*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

SENDIM, José Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

SILVA, Vasco Pereira da. Ventos de mudança no Direito do Ambiente – A responsabilidade civil ambiental. In: *O que há de novo no Direito do Ambiente?*. Actas das Jornadas de Direito do Ambiente, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 15 de Outubro de 2008, org. de Carla Amado Gomes e Tiago Antunes, Lisboa, 2009, p. 9 e ss.

SILVA, Vasco Pereira da. *Verde Cor de Direito – Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Editora Almedina, 2002.

SILVEIRA, Paula de Castro. *Responsabilidade civil ambiental: o caso dos danos puramente económicos*. Tese a concurso ao prémio Manuel de Andrade, org. Câmara Municipal de Estarreja, 2008.

SOUSA, Rabindranath Capelo de. *O direito geral de personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

STJ português. *Acórdão nº 1952/13.6TBPVZ.P1.S1*, relatora Maria da Graça Trigo, 2ª seção, data do acórdão 08/09/2016, <<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9948b3578951dbaa8025802c0034c03b?OpenDocument>>, acesso em 22 de fevereiro de 2018.

TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das Obrigações*. 7.ª ed. reimp., Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

The International Oil Pollution Compensation Funds. *Claims Manual 2013*. Disponível em <http://www.iopcfunds.org/uploads/tx_iopcpublications/claims_manual_e.pdf>, acesso em 15/04/2016.

VASCONCELOS, Maria Pestana de. Algumas questões sobre a ressarcibilidade delitual de danos patrimoniais puros no ordenamento jurídico português. In: *Novas Tendências da Responsabilidade Civil*, Coimbra: Almedina, 2007.