

devidamente habilitados, de forma a garantir que a Câmara Municipal do Porto assegure financeiramente a responsabilidade administrativa pela prevenção e reparação dos danos ambientais, assim como garantir que as Empresas Concessionadas sejam informadas desta responsabilidade adstrita à sua área territorial’.

Mais referem que, *“Com base no princípio da precaução, proponho antes de 2010, a constituição da garantia financeira voluntária, que pode ser traduzida por exemplo numa apólice de seguro”.*

Segundo consta da informação dos Serviços remetida, *“A 1 de Agosto de 2008 entrou em vigor o Decreto-Lei nº 147/2008 de 29 de Julho (...) Estabeleceu-se um regime de responsabilidade objectiva e subjectiva dos operadores que exercendo uma das actividades previstas no Anexo III, e por via da lesão de uma componente ambiental, causem de forma dolosa ou negligente, danos ou ofendam direitos na esfera jurídica dos particulares, sem que estes tenham contribuído de forma culposa para a verificação do dano. A Divisão Municipal de Limpeza Urbana insere-se no nº 2 do Anexo III (...), pelo que directamente e indirectamente através das empresas com concessão de parte dos serviços de recolha e transporte de resíduos, fica obrigada a partir de 1 de Janeiro de 2010, juntamente com as empresas da concessão a constituir uma ou mais garantias financeiras, que permitam assumir a responsabilidade ambiental própria da actividade (...) O regime vigora desde 1 de Agosto de 2008 (...) Uma vez que a garantia financeira obrigatória só entra em vigor a partir de 2010, caso a Câmara Municipal e as Empresas Concessionadas não constituam uma garantia financeira voluntariamente, terão que recorrer a fundos financeiros próprios”.*

Mais é referido pelos Serviços que, *“Independentemente da actividade específica da DMLU que se encontra prevista no Anexo III, as restantes actividades da Câmara poderão ser implicadas quando, com dolo ou negligência, essas actividades provoquem danos ambientais ou ameaças iminente de danos”.*

Análise e Enquadramento Jurídico

Tendo em conta o supra mencionado, vamos, proceder a uma análise, do diploma com relevância para a decisão sobre a questão que ora nos é colocada.

O Decreto-Lei 147/2008, de 29 de Julho,” (...) estabelece o regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais e transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva nº 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, que aprovou, com base no princípio do poluidor-pagador, o regime relativo à responsabilidade ambiental aplicável à prevenção e reparação dos danos ambientais, com a alteração que lhe foi introduzida pela Directiva nº 2006/21/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à gestão de resíduos da indústria extractiva” – artigo 1º.

Conforme é referido no Preâmbulo do Decreto-Lei 147/2008 “(...), se num primeiro momento a construção do Estado de direito ambiental se alicerçou sobretudo no princípio da prevenção, actualmente, a par deste princípio, surge como fundamental o princípio da responsabilização desde logo explicitado na alínea h) do artigo 3º da lei de Bases do Ambiente (...), estabelece-se, por um lado, um regime de responsabilidade civil subjectiva e objectiva nos termos do qual os operadores-poluidores ficam obrigados a indemnizar os indivíduos lesados pelos danos sofridos por via de um componente ambiental. Por outro, fixa-se um regime de responsabilidade administrativa destinado a reparar os danos causados ao ambiente perante toda a colectividade, transpondo desta forma para o ordenamento jurídico nacional a Directiva nº 2006/21/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à gestão de resíduos da indústria extractiva”.

Foi assim, estabelecido um quadro jurídico comunitário para a prevenção e reparação dos danos causados à natureza em si, ao património natural e aos fundamentos naturais da vida, que visam tornar aplicável o princípio do «poluidor-pagador».

A directiva supra referida, para além de reforçar o princípio do «poluidor-pagador», introduz um regime inovador em termos de responsabilidade ambiental. Cria, desde logo, a par de um regime de responsabilidade por culpa, um regime de responsabilidade objectiva, ou pelo risco, para as actividades consideradas mais perigosas:

“Quem, com dolo ou mera culpa, ofender direitos ou interesses alheios por via da lesão de um componente ambiental fica obrigado a reparar os danos resultantes dessa ofensa” (artigo 8º).

“Quem, em virtude do exercício de uma actividade económica enumerada no anexo III ao presente decreto-lei, que dele faz parte integrante, ofender direitos ou interesses alheios por via da lesão de um qualquer componente ambiental é obrigado a reparar os danos resultantes dessa ofensa, independentemente da existência de culpa ou dolo” (artigo 7º).

Consultado o anexo III supra mencionado, ponto 2., o mesmo refere-se às “Operações de gestão de resíduos, incluindo a recolha, o transporte, a recuperação e a eliminação de resíduos e resíduos perigosos, incluindo a supervisão dessas operações e o tratamento posterior dos locais de eliminação, sujeitas a licença ou registo, nos termos do Decreto-Lei nº 178/2006, de 5 de Setembro, que transpõe a Directiva nº 91/686/CEE do Conselho, de 12 de Dezembro, relativa aos resíduos perigosos”.

Tendo em conta o referido supra, estamos perante uma nova forma de actuar: quer no caso da prevenção, quer no caso da reparação, não se encontrando estabelecidos quaisquer limites aos valores em que o operador terá de incorrer para evitar o dano ou para o reparar.

Para efeitos do diploma que vimos a analisar, entende-se por “«Operador» qualquer pessoa singular ou colectiva, pública ou privada, que execute, controle, registre ou notifique uma actividade cuja responsabilidade ambiental esteja sujeita a este decreto-lei, quando exerça ou possa exercer poderes decisivos sobre o funcionamento técnico e económico dessa mesma actividade, incluindo o titular de uma licença ou autorização para o efeito” – artigo 1º I).

Os vários tipos de reparação previstos, neste diploma, vão desde a reparação primária, que aproxima e repõe os recursos naturais no estado inicial, até à complementar, sempre que a reparação primária não resulte na restituição do ambiente ao seu estado inicial. “O objectivo da reparação complementar é proporcionar um nível de recursos naturais e ou serviços, incluindo, quando apropriado, num sítio alternativo, similar ao que teria sido proporcionado se o sítio danificado tivesse regressado ao seu estado inicial” – Anexo V, ponto 1.1.2.

Este diploma consagrou, também, um regime de responsabilidade solidária, quer quando a responsabilidade recai sobre várias pessoas, quer no caso de pessoa colectiva, em que as obrigações incidem solidariamente sobre os respectivos directores, gerentes ou administradores (artigo 3º e 4º).

No seu artigo 22º, sob o título “Garantia financeira obrigatória”, é referido que, “Os operadores que exerçam as actividades ocupacionais enumeradas no anexo III constituem obrigatoriamente uma ou mais garantias financeiras próprias e autónomas, alternativas ou complementares entre si, que lhes permitam assumir a responsabilidade ambiental inerente à actividade por si desenvolvida” (nº 1).

Mais se estabelece no nº 3 que, “As garantias obedecem ao princípio da exclusividade, não podendo ser desviadas para outro fim nem objecto de qualquer oneração, total ou parcial, originária ou superveniente”.

Por último é referido no nº 4 que, “*Podem ser fixados limites mínimos para os efeitos da constituição das garantias financeiras obrigatórias, mediante portaria a aprovar pelos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças, do ambiente e da economia*” – sublinhado nosso.

Importa atentar, no artigo 34º, sob o título “*Exigibilidade da garantia financeira obrigatória*”, que, estabelece “*A garantia financeira obrigatória a que se refere o artigo 22º do presente decreto-lei só é exigível a partir de 1 de Janeiro de 2010*” – sublinhado nosso.

Pela análise dos dispositivos supra mencionados, verificamos que, esta garantia financeira obrigatória não tem, para o operador, limites de valor. O valor será o que tiver de ser.

Assim, este diploma vai obrigar a uma nova postura dos operadores face a esta matéria. Desde logo, a caracterização do estado inicial, avaliação do risco de dano ambiental, aventando possíveis “cenários de risco”, caracterização de um quadro de responsabilidade ambiental: prevenção e reparação dos danos ambientais.

Concentrando-nos na questão que constitui o objecto do presente processo, “*necessidade ou não de garantia financeira*”, há que atentar:

- o diploma que vimos a analisar estabelece a “*garantia financeira obrigatória*” para os operadores que exerçam as actividades ocupacionais enumeradas no anexo III (“*Operações de gestão de resíduos*”) – artigo 22º;
- o artigo 34º vem estabelecer que a garantia financeira obrigatória a que nos referimos, só é exigível a partir de 1 de Janeiro de 2010;
- o novo regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais, encontra-se em vigor, desde 01 de Agosto passado.

Sendo certo que este diploma remeteu para o ano 2010, a obrigatoriedade da constituição de garantia financeira para os operadores que exerçam as actividades ocupacionais enumeradas no anexo III, é certo que todas as demais obrigações estabelecidas no mesmo, já se encontram em vigor, desde 01 de Agosto de 2008.

No presente processo, os Serviços propõem, “Com base no princípio da precaução, (...) antes de 2010, a constituição da garantia financeira voluntária (...)”.

Conforme já referimos, embora o diploma remeta para o ano 2010, a obrigatoriedade da constituição de garantia financeira, todas as restantes obrigações já se encontram em vigor (desde 01 de Agosto de 2008), pelo que, verificando-se, em virtude do exercício de uma actividade económica enumerada no anexo III, (operações de gestão de resíduos), a ofensa de direitos ou interesses alheios por via da lesão de um qualquer componente ambiental, é o operador obrigado a reparar os danos resultantes dessa ofensa, independentemente da existência de culpa ou dolo.

Considerando o supra referido, caberá ao Município decidir sobre a constituição, antes de 01 de Janeiro de 2010, de garantias financeiras que permitam “(...) assumir a responsabilidade ambiental inerente à actividade por si desenvolvida”, sendo certo que, com a entrada em vigor do diploma que vimos a analisar (01 de Agosto de 2008), os custos das medidas de prevenção e reparação adoptadas em virtude de um dano ambiental ou ameaça iminente daqueles danos, “(...) são suportados pelo operador”.

Conclusões

O Decreto-Lei 147/2008, de 29 de Julho, “ (...) estabelece o regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais e transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva nº 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, que aprovou, com base no princípio do poluidor-pagador, o regime relativo à responsabilidade ambiental aplicável à prevenção e reparação dos danos ambientais, com a alteração que lhe foi introduzida pela Directiva nº 2006/21/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à gestão de resíduos da indústria extractiva” – artigo 1º

Este diploma estabelece a “Garantia financeira obrigatória” para os operadores que exerçam as actividades ocupacionais enumeradas no anexo III (a título de exemplo, “Operações de gestão de resíduos”) – artigo 22º.

O artigo 34º vem estabelecer que a garantia financeira obrigatória a que nos referimos, só é exigível a partir de 1 de Janeiro de 2010, sendo que, o novo regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais, encontra-se em vigor, desde 01 de Agosto passado.

Caberá, assim, ao Município, decidir sobre a constituição, antes de 01 de Janeiro de 2010, de garantias financeiras que permitam “(...) assumir a responsabilidade ambiental inerente à

actividade por si desenvolvida”, sendo certo que, com a entrada em vigor do diploma que vimos a analisar (01 de Agosto de 2008), os custos das medidas de prevenção e reparação adoptadas em virtude de um dano ambiental ou ameaça iminente daqueles danos nos termos do diploma que vimos a analisar, “(...) **são suportados pelo operador**” –sublinhado nosso.

Torna-se, assim, necessário que, de imediato, os operadores procurem aconselhamento sobre soluções de transferência de parte dos seus riscos neste novo quadro de responsabilidade.

Este novo regime comporta uma série de novas obrigações; esta responsabilidade não tem limite e, as soluções de transferência de risco, por excelentes que sejam, nunca são ilimitadas. Por isso, a prevenção deverá de ser a prioridade, sob pena de graves consequências financeiras para os operadores.

Terminamos, transcrevendo um excerto do Preâmbulo do diploma que vimos a analisar, que, entendemos, poderá vir a ajudar na decisão a ser tomada pelo Município: “ (...), ***impõe-se ainda a um conjunto de operadores a obrigação de constituírem garantias financeiras que lhes permita assumir a responsabilidade ambiental inerente à actividade que desenvolvem. A implementação dessa obrigação pressupõe, contudo, que o mercado financeiro esteja em condições de fornecer as soluções adequadas aos operadores, pelo que, sem prejuízo de poderem (e deverem, numa lógica cautelar) constituir desde já esses mecanismos, a sua obrigatoriedade só é exigível a partir de 1 de Janeiro de 2010***” – sublinhado nosso.

Á consideração superior,

A Técnica Superior
Consultora Jurídica Principal

(Telma Xavier)