

1º CASO PRÁTICO

Comarca de Mangualde

Mais um caso relativo à comercialização de *timesharing*, analisado na perspectiva da sua relevância criminal.

Trata-se de uma situação típica em que o queixoso, após ter sido contactado telefonicamente, se dirige a um hotel para receber o "prémio" e é confrontado com uma acção de venda de direitos reais de habitação periódica.

O queixoso não diligenciou pelo exercício do "direito de arrependimento" no prazo legal. Foram circunstâncias subjectivas supervenientes que o levaram a querer desistir do contrato que celebrara.

O inquérito foi arquivado por inexistir prova indiciária suficiente da prática de qualquer crime e, em particular, do de burla.

Interesses Difusos

TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE MANGUALDE**Serviços do Ministério Público**

1. F (...) veio participar contra "Sociedade de ... Lda." com sede na ..., aduzindo para tanto que:

No dia 17 de Maio de 1997, recebeu uma chamada telefónica no qual era informado de ter-lhe sido sorteado um relógio.

Após outros e insistentes telefonemas no mesmo sentido "decidiu deslocar-se ao Hotel da Senhora do Castelo, sito em Mangualde, com a esposa(...).

No Hotel foram recebidos numa sala com várias mesas redondas e em cada uma estava uma recepcionista e um casal...".

"À recepcionista que os recebeu... perguntaram pelo relógio que lhes havia sido sorteado, mas a mesma conseguiu desviar-lhes a atenção dizendo que primeiro iam conversar".

A conversa que apresentou inicialmente foi saber como gozavam as suas férias, o que gostavam e onde iam...

A certa altura propôs-lhes a aquisição de um apartamento, por uma semana, no Algarve ou em outro local, já que também tinham apartamentos no estrangeiro, a fim de gozarem férias, apresentando-lhes várias vantagens: porque, ao aderir, lhes davam 10 dias e mais a dita semana a que tinham direito, mas se acaso, por qualquer motivo, não pudessem gozar lhes era assegurado o aluguer do mesmo.

Acontece, porém, que o participante, devido a problemas muito graves de saúde não pôde gozar a semana a que tinha direito nem tão pouco os 10 dias.

Assim, solicitou o aluguer do apartamento, por uma semana, na filial existente em Viseu, na Estrada de Nelas, frente ao Palácio do Gelo, onde contactaram a empregada da firma, de nome (...), que preencheu um formulário que assinou, relativamente a 1997 e ainda a respectiva venda.

Para "surpresa" do participante recebeu entretanto uma carta do Clube informando-o que o apartamento ficava na lista de alugueres para o ano de 1998, nada referindo sobre o ano de 1997.

Considera o participante que houve uma intenção dolosa de o obrigar a aderir a um negócio cujos meandros são pouco claros: em primeiro lugar, porque o levaram a deslocar-se da sua residência para receber um relógio, o que efectivamente veio a acontecer, mas depois de ter aderido a um negócio e em segundo lugar, porque o levam a manter um contrato que não deseja, sentindo-se, por isso, deveras prejudicado, tendo entregue 1.800.000\$00 e pago já 25 000\$00 de manutenção.

Já manifestou por escrito a sua vontade de "rescindir o contrato não encontrando por parte da firma receptividade".

Com a participação juntou documentação vária, constituída nomeadamente por correspondência que trocou com o "Clube ..." e um (assim designado) "Contrato de Afiliação Como Membro do Clube ...", datado de 17 de Maio de 1997 e no qual constam como outorgantes "S., Lda.", com sede em ..., por um lado, e o participante e a esposa, por outro (fls. 4 e ss.).

2. Apesar de a participação apontar já, ela própria, o sentido da decisão, entendeu-se por bem ouvir o participante (...), o qual, confirmando-a, acrescentou apenas que assinara o contrato "sem ter atentado que no mesmo não estavam contemplados todas as condições negociadas prévia e verbalmente" (fls. 19).

Não se vislumbra utilidade na realização de outras quaisquer diligências de natureza instrutória, porquanto os elementos constantes dos autos habilitam suficientemente à decisão.

3. Em causa está uma vez mais a problemática do *timesharing* vocábulo de origem britânica que, à letra, significa "partilha de tempo" e que hoje em dia é expressão corrente e universalmente utilizada para representar um *direito de habitação periódica*, traduzido na venda/aquisição do direito ao alojamento durante uma ou mais semanas em unidade independente equipada e mobilada, assim se possibilitando, pois, que uma mesma unidade de alojamento possa acolher vários utentes, sucessivamente, ao longo do ano.

3.1. O regime jurídico da habitação periódica foi instituído em Portugal pelo Decreto-Lei nº 355/81, de 31^{de} Dezembro, revisto pelo Decreto-Lei nº 130/89, de 18 de Abril, e encontra actualmente a sua sede legislativa no Decreto-Lei nº 275/93, de 5 de Agosto, que revogou aquele último.

3.2. São três os principais sistemas adoptados para a constituição de direitos de habitação periódica, a saber:¹

a) *A co-propriedade*: cada pessoa ou família detém um título de *timesharing*, sendo co-proprietário do alojamento, em conjunto com os restantes que ocupam o mesmo espaço ao longo do ano;

b) *O sistema por acções*: o título de *timesharing* é, no fundo, uma acção ou conjunto delas que confere(m) direito ao gozo e fruição da unidade de alojamento durante um certo período;

c) *O "Clube-trustee"*: o adquirente de um título de *timesharing* converte-se em membro de um clube apoiado por uma sociedade (financeira, geralmente).

3.3. No caso, parece ter sido esta a modalidade contratada, como é até sugerido pela terminologia utilizada: "Contrato de Afiliação Como Membro do Clube ...".

3.4. O contrato é, como em regra, vago, impreciso, evasivo. Contudo, uma vez que tem "cláusula de perpetuidade" (v. fls. 13), não pode referir-se a um simples *direito de habitação turística*, mas antes a um verdadeiro e próprio *direito real de habitação periódica*.²

E, assim sendo, não obedece manifestamente à forma legal³, para além de não conter todos os elementos ou menções exigidos no art. 13º do Decreto-Lei nº 275/93, citado.

Essa é, porém, matéria a tratar adiante, sob a perspectiva contra-ordenacional.

4. Por agora, detenhamo-nos na análise do invocado aspecto criminal da questão:

¹ Seguimos neste passo o excelente despacho proferido pelo D.P.R. Dr. Francisco Martins, no Inquérito nº 1934/93 - C. M., do T. J. de Portimão, inserido na colectânea de "Casos Práticos" organizada pela P.G.R., por ocasião da III Conferência "Consumo e Justiça" que teve lugar na cidade de Tomar, nos dias 8, 9 e 10 de Fevereiro de 1996.

² Cfr os art.ºs 3º, 45º e 47º do Decreto-Lei nº 275/93, de 5 de Agosto

³ Artº 7º do mesmo diploma

4.1. É apodíctico que, a haver crime, este só poderia ser o de burla. E burla qualificada, atento o valor envolvido (art.s 218º, nº 1 e 202º, al a), ambos do Código Penal; 1º, nº 1, al. h), do Código de Processo Penal; 1º, nº.s 3 e 4, do C.C.J., na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 212/89, de 30 de Junho, mantido em vigor, nessa parte, pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 224-A/96, de 26 de Novembro).

4.1.1. O crime de burla, basicamente definido no art. 217º, nº 1, do Código Penal, analisa-se nos seguintes elementos constitutivos:

- a) Uso de erro ou engano sobre factos astuciosamente provocado;
 - b) Para determinar outrem à prática de actos que lhe causem, ou a terceiro, prejuízo patrimonial;
 - c) Intenção de obter para si ou para terceiro um enriquecimento ilegítimo.
- Vejam-se então se concorrem na hipótese todos estes requisitos.

5. O participante centra a sua "indignação", conclusivamente, sobre três aspectos (v. supra 1.):

1º Ter sido "levado a deslocar-se da sua residência para receber um relógio, o que efectivamente veio a acontecer, mas depois de ter aderido a um negócio";

2º "Porque o levam a manter um contrato que não deseja, sentindo-se, por isso, deveras prejudicado, tendo entregue 1.800.000\$00 e pago já 25.000\$00 de manutenção";

3º Não encontrar "receptividade" por parte da participada quanto à vontade que manifestou, entretanto, por escrito, de "rescindir o contrato".

5.1. É do conhecimento público e comum que na promoção e venda de *timesharing* têm sido utilizadas técnicas diversas de «marketing» agressivo, aptas a "convencer" os potenciais compradores, nem que para tal os tenham que «vencer» pelo cansaço físico e psicológico decorrente de horas seguidas a ouvir os vendedores.

Conhecedor (como todos) dessa realidade, teve o legislador o cuidado de acautelar a situação, por forma a minorar-lhe as consequências, inserindo na lei-quadro reguladora da actividade disposição específica sobre a matéria⁴.

Com efeito, estabelece-se no nº 3 do art. 43º do Decreto-Lei nº 275/93, em referência, que a "actividade de promoção e comercialização dos direitos reais de habitação periódica só pode desenvolver-se em instalações do proprietário ou do cessionário da exploração do empreendimento ou do mediador".

Essa é, porém, matéria, também ela, do foro contra-ordenacional, a versar adiante, mas sem directa implicação na qualificação dos factos enquanto crime.

5.1.1. Sob tal particular só importa reter que o participante foi aliciado a deslocar-se ao Hotel Senhora do Castelo, nesta cidade e comarca, a pretexto de que fora sorteado a seu benefício "um relógio"⁵, o qual veio efectivamente a ser-lhe entregue nesse dia.

Alega o participante que só "depois de ter aderido a um negócio", mas a verdade é que não há elementos nos autos que conduzam à conclusão de que a entrega do relógio foi condicionada à "celebração do contrato", nem se vislumbra como possam obter-se.

⁴ De algum modo para suprir a "lacuna" dos Decretos-Lei nºs. 272/87, de 3 de Julho, e 243/95, de 13 de Setembro, que, legislando no domínio das chamadas "vendas agressivas", deixaram de fora este sector.

⁵ Ao que parece sem especificação das respectivas características, circunstância que não terá preocupado o participante, mas releva se considerarmos que, como toda a gente sabe (e, logo, o participante), também hoje se adquire um relógio por quaisquer mil ou mil e quinhentos. escudos...

5.2. Clama, por outro lado, o participante, que "o levam a manter um contrato que não deseja, sentindo-se, por isso...prejudicado...".

A lei prevê mecanismos de resolução dos contratos e de renúncia ao direito⁶, os quais não consta que o participante tenha activado.

O que se verifica, ao invés, é que supervenientemente à outorga do contrato, eclodiram na vida e na pessoa do participante determinadas circunstâncias, de cariz subjectivo, as quais fundam o actual desinteresse do participante (...) na "manutenção do contrato".

Isso mesmo é o que limpidamente se extrai de carta cuja cópia se mostra junta aos autos a fls. 6, datada de 23.9.97, dirigida pelo(a) mandatário(a) do participante ao "Clube ...", com o seguinte teor:

"Venho contactar V. Exas. para avaliar da real possibilidade de se arranjar uma solução viável no âmbito do contrato supra referido.

Com efeito, o meu constituinte o Sr. (...), padece de grave doença, a circunstância superveniente que altera em tudo as condições e manutenção do dito contrato.

Queiram indicar-me a possibilidade real de transmissão definitiva dos direitos e deveres inerentes a tal negócio".

Daqui se vê, pois, que o alegado prejuízo não decorre tanto do facto de o participante ter contratado nos termos em que o fez, mas antes - expressa e confessadamente - de circunstâncias supervenientes, de natureza subjectiva. O que transfere a questão para o puro domínio civilístico, seja no âmbito específico do regime jurídico da habitação periódica através dos mecanismos acima referidos, seja no domínio, mais lato, do Código Civil, porventura através dos mecanismos da resolução ou modificação do contrato por alteração das circunstâncias contemplados no art. 437º desse complexo normativo.

Do que não sobram dúvidas é que, ante tal conformação factual, não é possível sustentar que da "celebração do contrato", propriamente dita, tenha advindo, directa ou mesmo indirectamente, prejuízo para o participante. E essa seria sempre uma condição essencial, inultrapassável, para a verificação, na hipótese, do crime de burla perspectivado⁷.

Aliás - e por maioria de razão - quanto ao alegado prejuízo de 25.000\$00 que o participante diz ter pago (e pagou, efectivamente) a título de "taxa de manutenção" referente ao ano de 1998 (v. fl. s 8 a 11), o certo é ser essa uma das obrigações do titular do direito real de habitação periódica - independentemente de quaisquer outras considerações relacionadas com aspectos formais (ou mesmo substanciais) relativos aos critérios de fixação da prestação periódica.

6. Protesta, finalmente, o participante não ter encontrado "receptividade" quanto à vontade que por escrito manifestou de "rescindir o contrato".

Nada mais há para acrescentar ao que já anteriormente - e para além até do que era exigido e, se calhar, conveniente, se deixou dito, nomeadamente em matéria de resolução do contrato.

⁶ Cfr., v.g., os art.ºs. 16º, 19º, 42º e 49º, todos do Decreto-Lei nº 275/93, em referência.

⁷ Como anotam L. Henriques - S. Santos *O Código Penal de 1982*, vol.4, Rei dos Livros, pgs 142 e ss., "tem de existir uma relação entre os meios empregues e o erro e o engano, e entre estes e os actos que vão directamente defraudar o património de terceiro ou do burlado".

6.1. É certo que o participante aduz que no decurso das "negociações preliminares" lhe foi acenado com a franca possibilidade de "venda" do direito que viria a adquirir.

Não é menos verdade, porém, que - para além de a transmissão do direito⁸ estar legalmente prevista⁹ - é o próprio participante quem declara ter "assinado o contrato sem ter atentado que no mesmo não estavam contempladas todas as condições negociadas prévia ou verbalmente" (fls. 19).

Ora, sob o particular em apreço, nem a condição tinha obrigatoriamente que constar do clausulado contratual¹⁰, nem, por outro lado, a falta de atenção, zelo e diligência da participante¹¹ pode - nas exactas circunstâncias do caso - dar-se como "desculpável" para reverter a seu favor.

7. Tudo visto, há que concluir, pois, pela inexistência da prova indiciária suficiente da verificação de qualquer crime - e o de burla, designadamente.

8. Termos em que - e não se vislumbrando outras diligências úteis para efectuar - se determina o arquivamento dos autos, em conformidade com o disposto no art. 277º, nº 2, do Código de Processo Penal.

Comunique ao denunciante - art. 277º, nº 3, do Código de Processo Penal.

Havendo, como se deu nota, indícios da prática de ilícitos contra-ordenacionais, p. e p. nomeadamente nos termos do art. 54º do Decreto-Lei nº 275/93, de 5 de Agosto, extraia certidão de todo o processado (este despacho incluído) e remeta à Direcção-Geral do Turismo, entidade a quem compete a organização e instrução dos processos atinentes a tais ilícitos (art. 58º do cit. Decreto-Lei).

Presente o determinado pela Circular nº 3/94 - P.G.R., de 15 de Março, remeta-se expeditamente ao Gabinete de Sua Excelência o Conselheiro Procurador-Geral da República cópia de todo o presente despacho final.

De igual modo ao Excelentíssimo Senhor Procurador da República neste Círculo Judicial, a coberto do ofício que redigi e que em mão lhe entrego para que o dactilografe.

Mangualde, 23 de Março de 1998

O magistrado do Ministério Público

⁸ Suposta, naturalmente, a validade do negócio constitutivo...

⁹ Cfr art.ºs 12º e ss. do Decreto-Lei nº 275/93.

¹⁰ Posto que resulta da lei...

¹¹ Mau grado o método!...

2º CASO PRÁTICO**9º Juízo Cível da Comarca de Lisboa**

1ª Secção

Acção Ordinária nº .../95

C..., SA, com sede em Lisboa, no ..., intentou a presente acção declarativa de condenação com processo ordinário contra Y, residente na R. ..., Guimarães, pedindo seja o R. condenado a pagar-lhe a quantia de 96.168\$00 correspondente à indemnização de acordo com a cláusula 16ª. do contrato e juros e a restituir o equipamento fornecido pela A.

Alega em síntese que celebrou com o R. um contrato de locação financeira tendo o R. deixado de efectuar o pagamento das mensalidades como se obrigara, o que levou a A. a resolver o referido contrato.

Pessoal e regularmente citada o R. contestou fora de prazo pelo que foi ordenado o desentranhamento da contestação. Consideraram-se, assim, confessados os factos articulados pela A.

O Tribunal é competente em razão da nacionalidade, da matéria e da hierarquia.

Não se verificam nulidades que invalidem totalmente o processo.

As partes estão dotadas de personalidade e capacidade judiciárias e mostram-se legítimas.

Não se me afiguram existentes outras excepções dilatórias, nulidades parciais, excepções peremptórias ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito dos autos.

Consequentemente está provada toda a matéria de facto alegada e designadamente:

1. No exercício da sua actividade a A. celebrou com o R. o contrato de locação financeira que consta de fls. 6 e seguintes.
2. Foi estabelecido ao contrato um prazo de 36 meses, fixando-se o valor da renda mensal em 94.997\$00.
3. O R. deixou de efectuar o pagamento da renda vencida em 22/2/95.
5. O equipamento foi entregue ao Réu na data que consta do auto de recepção.
6. O contrato teve já o seu termo.

7. O contrato foi resolvido pela A. por falta de pagamento das rendas, por carta com AR recebida em 24/5/95.

Cumpra agora apreciar e decidir.

Da matéria de facto provada resulta que entre A. e R. foi celebrado um contrato de locação financeira, contrato que o R. deixou de cumprir motivo pelo qual a A. procedeu à resolução nos termos das cláusulas contratuais fixada pelas partes.

Uma vez que o contrato foi resolvido pela A. antes do termo da sua vigência, importa analisar quais as consequências emergentes da resolução quer face ao estipulado pelas partes no próprio contrato quer face às disposições que regulam o contrato de locação financeira, quer face ao normativos da lei civil que regulam o cumprimento e incumprimento das obrigações em geral.

De harmonia com o artº. 1º. do DL 171/79, de 6/6, que ainda é aplicável atenta a data de celebração do contrato, locação financeira é o contrato pelo qual uma das partes se obriga, mediante retribuição, a conceder à outra o gozo temporário de uma coisa adquirida ou construída por indicação desta e que a mesma pode comprar, total ou parcialmente, num prazo convencional, mediante o pagamento de um preço determinado ou determinável, nos termos do próprio contrato.

Por outro lado, nos termos do artº. 26º. do citado DL, o contrato de locação financeira pode ser resolvido por qualquer das partes, nos termos gerais, com fundamento no incumprimento das obrigações que assistam à contraparte não sendo aplicáveis as normas especiais, constantes da lei civil relativas à locação.

Devido ao incumprimento do contrato por parte do R., a A. acabou por resolvê-lo em conformidade com o artº. 26º. do citado DL e nº. 1 do artº. 432º. do C. Civil.

Ora, os efeitos decorrentes dessa resolução são regulados pelas normas específicas da resolução dos contratos e pelos princípios gerais que o disciplinam. Daí que e em conformidade com o disposto no artº. 433º. do C Civil, que equipara a resolução à nulidade ou anulabilidade (cfr. artº. 289º C. Civil), tudo o que haja sido prestado deva ser restituído. Contudo, por força do disposto no artº 434º., nº.2 do C. Civil, entende-se que, como princípio, neste tipo de contrato e tal como sucede com o contrato de locação financeira, a resolução não abrange as prestações já efectuadas.

De facto não se verifica no caso dos autos um vínculo entre as prestações efectuadas e a causa de resolução de forma a legitimar a resolução de todas elas.

Tendo em conta os princípios gerais que disciplinam os contratos e do normativos que regulam o contrato de locação financeira, é de concluir que é de ter presente no contrato dos autos o princípio da autonomia das partes, isto é da liberdade contratual (artºs. 4º., 15º. e 26º. do DL 171/91). Só que no domínio da liberdade contratual a que se refere o artº. 405º. do C Civil, há que atender aos limites da lei e respeitar os ditames da boa fé, quer na celebração do contratos quer na aplicação dos mesmos.

Vejamos, pois se à A. assiste o direito de pedir, para além da restituição imediata do bem, a quantia de 94.997\$00, a título de indemnização, como se refere na cláusula 15ª,

ou se tal cláusula é nula por contrariar o disposto no artºs. 9º., nº .2, 12º., 16º e 19º. e) do DL nº. 446/85 de 25/10.

Neste contrato as partes clausularam que, havendo resolução do contrato, à A. assistia o direito de pedir, para além da restituição imediata do equipamento e das rendas vencidas e não pagas, uma indemnização.

Como refere A. Varela in "Das Obrigações em Geral", vol. II, pag 60, "sob a designação genérica de não cumprimento (...) cabem situações muito diferentes que importa distinguir e classificar, visto não ser o mesmo o regime jurídico que lhes compete".

No caso em apreço perante o incumprimento do contrato por parte do R., a A. preferiu resolver unilateralmente o contrato, quando lhe assistia igualmente o direito de reclamar daquele o seu integral cumprimento (artº. 406º do C. Civil). A A. agiu, pois, ao abrigo de uma cláusula resolutiva expressa inserta na clausula 15ª. do contrato e de harmonia com o disposto nos artºs. 432º. e 801º. do C Civil.

Resulta dos artºs. 798º e 799º do C. Civil que o devedor que falta culposamente ao cumprimento de uma obrigação torna-se responsável pelo prejuízo que causa ao credor, incumbindo ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua.

Por seu lado, o artº. 804º. do C. Civil refere que o devedor se constitui em mora quando, por causa que lhe seja imputável, a prestação, ainda que possível, não foi efectuada em tempo devido, constituindo-se o devedor na obrigação de reparar os danos causados ao credor, sendo que o devedor fica constituído em mora depois de ter sido judicial ou extrajudicialmente interpelado para cumprir (artº. 805º. C. Civil).

O efeito fundamental do não cumprimento imputável ao devedor, consiste na obrigação de indemnizar os prejuízos causados ao credor. Trata-se de uma sanção que vale tanto para a falta de cumprimento "stricto sensu" como para a impossibilidade de cumprimento, imputável ao devedor, como para a própria "mora debitoris", de acordo com um conceito lato da falta de cumprimento.

Tais prejuízos englobam, naturalmente, tanto o dano emergente como o lucro cessante e são determinados em função dos danos concretamente sofridos pela credor (artº. 564º. C. Civil). O lucro cessante constitui todo o interesse contratual positivo resultando para o credor do cumprimento do contrato. O interesse positivo ou de cumprimento abrange não só o equivalente da prestação, como também a cobertura pecuniária dos prejuízos provenientes do incumprimento de modo a colocar-se o credor na situação em que estaria se a obrigação tivesse sido cumprida. O interesse positivo ou de cumprimento reporta-se à situação em que o credor se encontraria se não tivesse celebrado o contrato (vide A. Varela, ob. citada, pag. 90).

Com efeito, de harmonia com o artº. 801º nº. 2 do C. Civil, o credor, independentemente do direito à indemnização, pode resolver o contrato e, se já tiver realizado a sua prestação, exigir a restituição dela por inteiro.

Segundo A. Varela, trata-se da indemnização do prejuízo que o credor teve com o facto de se celebrar o contrato, ou de outra forma, é o prejuízo que ele não sofreria se o contrato não tivesse sido celebrado (artº. 908º. do C. Civil).

Assim, desde que o credor opte pela resolução do contrato, como fez a A., não faz qualquer sentido exigir do devedor, ora R., o ressarcimento do benefício que naturalmente lhe traria a execução do negócio. Com esta posição pretende a A. exonerar-se da obrigação que assumiu e a reposição do seu património no estado em que se encontrava se não tivesse celebrado o contrato

É certo que o artº. 810º. nº.1 do C. Civil consagra que as partes podem fixar por acordo o montante da indemnização que o credor pode exigir ao devedor no caso de ele não cumprir a sua prestação ou se constituir em mora. Estamos perante uma cláusula penal.

Aceita-se que a cláusula penal visa constituir um reforço (um agravamento) da indemnização devida pelo obrigado faltoso, uma sanção calculadamente superior à que resultaria da lei, para estimular o devedor no cumprimento, em determinados casos. A cláusula penal representa, pois, um "mais" em relação à indemnização normal, para que o devedor seja menos tentado a faltar ao cumprimento das cláusulas contratuais, aproximando-se dos efeitos cominatórios repressivo e punitivo da ciência criminal e afastando-se do instituto da responsabilidade civil.

Nas obrigações pecuniárias a indemnização corresponde aos juros a contar do dia da constituição em mora (artº. 806º. do C. Civil).

Atento o acima referido e os normativos citados somos levados a concluir que, perante a resolução do contrato dos autos, não é lícito à A. pedir a indemnização em causa.

Como atrás se disse a opção feita pela A. de resolução do contrato demonstra que esta pretendeu exonerar-se das obrigações que assumiu e repor o seu património no estado em que se encontrava caso o contrato não tivesse sido celebrado (vide Ac. R.L. de 27/2/92, in CJ 1992, Tomo I, pag. 172).

No entanto, constata-se que o R. deixou por pagar a renda vencida em 22/2/95 no valor de 94.997\$00, pelo que tem a A. direito ao pagamento desta porque vencida antes da resolução do contrato acrescida de juros desde esse vencimento e até pagamento.

O artº 801º, nº 2 do C. Civil, além de permitir ao credor resolver o contrato, concede-lhe o direito à indemnização resultante da falta de cumprimento. O montante dessa indemnização deve, porém, ser enquadrado à luz dos princípios expressos nos artºs 798º, 804º, nºs 1 e 2, 806º, nºs 1 e 2 e 810º. nº 1 do C. Civil.

A cláusula 15ª do contrato, quanto à matéria em apreço, nada tem a ver com os prejuízos concretos realmente sofridos pela locadora e a cláusula penal em questão não se enquadra no âmbito previsto no nº. 1 do artº. 810º. do C Civil e não pode representar o montante da indemnização exigível.

A A. ao resolver o contrato pretendeu acabar com as suas obrigações futuras.

Com a extinção do contrato a A. deixou de ter fundamento para reclamar pagamento de rendas vencidas e da amortização do custo do equipamento fornecido, mesmo de forma parcelar e ainda com juros moratórios contados desde a resolução do contrato, isto é, antes das datas em que os vencimentos deveriam ocorrer. Estava-se aqui a atender a lucros cessantes vedados, quando a resolução do contrato é por vontade do credor.

O credor acabou com as suas obrigações e exigia do devedor que as continuasse a cumprir, não obstante a destruição do contrato, o que não pode ser considerado razoável. Não se encontra por isso qualquer cobertura legal para sustentar a mesma nem sequer a título de compensação pelo risco que o locador suporta ocorrendo incumprimento do locatário.

É certo que o locador ao celebrar o contrato corre o risco de receber equipamento locado bastante desgastado, obsoleto, que o torna insusceptível de ser negociado. Só que nesses contratos tal risco tem de ser previsto. Assim é que nos ditos contratos a renda estabelecida se destina a cobrir a amortização do bem locado, a retribuição pela sua utilização e a remuneração do risco suportado pelo locador (vide "Leasing e Locação Financeira", de Maria Tereza Faria, in Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal, pag. 588 e "A Locação Financeira" de Moitinho de Almeida, in BMJ 231, pag. 18).

A mencionada cláusula não pode ignorar os interesses visados pelo artºs. 798º e 801º. nº.2 do C. Civil e não pode estabelecer uma indemnização por prejuízos não apurados e a título de lucros cessantes.

Consequentemente julga-se nula a cláusula penal inserta no nº. 15 do contrato dos autos porque proibida, atento o disposto nos artºs. 12º, 19º, e) e 21º do DL 446/85 de 25/10.

Mas tem a A. direito à quantia peticionada por corresponder ao valor da renda vencida antes da resolução do contrato, acrescida dos juros desde a data do vencimento e até integral pagamento.

Mais pede a locadora que seja o R. condenada a pagar-lhe a indemnização devida com a recuperação do equipamento, desmontagem e montagem, transporte e seguro e outras despesas extrajudiciais e judiciais, a liquidar em execução de sentença.

Tem a A. direito, efectivamente ao pagamento desta indemnização, na medida em que decorra do incumprimento do contrato.

Pelo exposto e decidindo, embora com fundamento diverso no que concerne ao valor peticionado, julga-se a presente acção procedente por provada e consequentemente condeno o R. a pagar à A. a quantia de 96.168\$00, relativa a aluguer vencido e em dívida até ao termo do contrato, acrescida dos juros vencidos e vincendos desde a data do vencimentos da prestação em dívida até integral pagamento, à taxa legal.

Mais condeno o R. a pagar à A. a quantia a liquidar em execução de sentença relativa a despesas que a A. tiver com a desmontagem, transportes do equipamento e outras decorrentes da resolução do contrato.

Mais vai o R. condenado a restituir o equipamento objecto de locação financeira à A.

Custas pelo R..

Registe e notifique.

Lisboa, 14 de Junho de 1996

Interesses Difusos

3.º CASO PRÁTICO

Tribunal Cível da Comarca de Lisboa

Acção inibitória do uso de cláusulas abusivas em contrato pré-elaborado proposta pelo Ministério Público nos Juízos Cíveis da Comarca de Lisboa contra "O, Lda."

Em causa estão cláusulas que:

- a) certificam que o adquirente ficou ciente dos aspectos jurídicos e das questões materiais decorrentes do contrato, de forma a impedi-lo de, futuramente, invocar a invalidade de alguma das suas cláusulas;
- b) estabelecem um período muito longo de vigência do contrato, atendendo ao objecto e à natureza do produto comercializado;
- c) atribuem competência exclusiva à comarca de Lisboa para as acções judiciais decorrentes do contrato.

Interesses Difusos

PROCURADORIA DA REPÚBLICA DA COMARCA DE LISBOA**Juízos Cíveis**

Tiveram os presentes autos origem em exposição dirigida ao Ministério Público por parte da Associação de Consumidores de Portugal em Coimbra, submetendo-nos para apreciação um exemplar de um contrato-tipo, através do qual a firma "O, Ld", comercializa cartões turísticos, denominados títulos V. T., tendo em vista os Decretos-Lei nºs 275/93, de 5 de Agosto, e 272/87, de 3/7 e o disposto no Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei nº 220/95, de 31 de Agosto.

O contrato inicialmente remetido pela referida associação de consumidores foi entretanto objecto de ligeiras alterações no seu clausulado pela "O", a qual utiliza actualmente o contrato constante de fls. 40 e segs.

Como resulta de ambos os contratos, a predisponente comercializa cartões turísticos que identifica com a denominação "Título V-T", através dos quais os seus clientes ou beneficiários acedem à utilização, essencialmente, de "Serviços de férias" (estadia em apartamentos e hotéis, por ex.), através de uma rede de instalações hoteleiras e similares e de uma agência de viagens e turismo de que aquela dispõe, mediante o pagamento a preços inferiores ao do mercado e reserva antecipada.

Também dispõem os "adquirentes" do cartão da possibilidade de acederem, segundo "condições especiais, a serviços ou programas organizados de viagens...", "de acordo com estipulado na lei, para as agências de viagens".

Deste modo, o clausulado nos contratos restringe-se à emissão e comercialização de cartões turísticos, os quais dão direito a descontos em determinadas unidades hoteleiras, actividade que se encontra em consonância com o objecto da Sociedade "O", constante do registo comercial (fls. 4, 40 e v. e 9 e segs.).

Os contratos-tipo em apreço não se encontram, portanto, como vem sugerido, sujeitos à disciplina do Decreto-Lei nº 275/93, de 5 de Agosto, diploma que regula a "aquisição" do direito real de habitação periódica e que não encontra correspondência na matéria clausulada e objecto dos referidos contratos, o qual tem natureza obrigacional e não real.

Não se pode, assim, concordar com a referida associação de consumidores quando afirma que o contrato-tipo em questão foi celebrado *contra legem*, em particular a cláusula 9 que corresponde *ipsis verbis* à actual cláusula 2.2. 1.0.

Refere igualmente a entidade participante que a "O" comercializa os cartões turísticos através da interpelação dos transeuntes, em plenas áreas de acesso aos estabelecimentos nas grandes superfícies, ou mediante a utilização da via telefónica, aliciando os consumidores com prémios.

Por esses factos considera que as cláusulas 27.1 e 27.2 (que na nova redacção do contrato correspondem às cláusulas 2.2.28.1 e 2.2.28. 1.1.) contrariam os artºs 3º a 5º do Decreto-Lei nº 272/87, de 3 de Julho, diploma que regulamenta as vendas ao domicílio e por correspondência.

A situação exposta só casuisticamente poderá ocorrer, não podendo ser invocada na acção inibitória a propor, quer nos termos do citado diploma das cláusulas contratuais gerais, quer nos termos do artº 10º, nº 1, al. c), da Lei nº 24/96, de 31 de

Julho, a não ser quando se demonstre concretamente estarem em causa interesses individuais homogêneos, colectivos ou difusos.

Não basta comunicar ao Ministério Público a situação e alegar que a mesma é do conhecimento público, sendo necessário demonstrá-la, designadamente através de sucessivas participações de elevado número de consumidores que pudessem testemunhar a matéria em julgamento.

Não dispomos de elementos probatórios para sustentar os factos em juízo, já que não foram indicados quaisquer meios de prova pela entidade participante.

Todavia, nada impede que o próprio consumidor, nos termos gerais do direito civil, possa vir a invocar a nulidade de tais cláusulas, fundamentando-se no circunstancialismo em que a elas aderiu, ou, de conformidade com a Lei nº 24/96, de 31 de Julho, actuar em defesa dos seus próprios interesses directamente lesados.

Face ao exposto, quanto a esta parte, arquivem-se os autos.

Atento o preceituado no artº 24º do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei nº 220/95, de 31 de Agosto só as cláusulas contratuais gerais para utilização futura podem ser objecto da acção inibitória.

Assim, e uma vez que o contrato-tipo inicialmente junto aos autos já foi substituído pelo constante de fls. 40 a 41, no articulado que se elaborou faremos apelo, apenas, a este último contrato.

Junte o projecto de articulado ao P.A. e apresente os autos à apreciação do Exmº Sr. Procurador da República.

Documentos a juntar, substituindo-os previamente por fotocópia:

Nº 1- fls. 7 a 12;

Nº 2 - fls. 40 a 41.

Remeta oportunamente cópia do antecedente despacho, bem como da P.I. à Procuradoria Geral da República, com referência à circular nº 3/94, de 15 de Março.

Ex.mo Senhor
Juiz de Direito
do Tribunal Cível da Comarca de Lisboa

O Ministério Público vem, ao abrigo do disposto no artigo 26º, nº 1, al. c) do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 220/95, de 31 de Agosto, propor acção declarativa, com processo sumário, contra:

O., LDª, com sede na Rua ..., em Lisboa,

nos termos e com os fundamentos seguintes:

1º

A Ré é uma sociedade cujo objecto social compreende a comercialização de cartões turísticos - Doc. nº 1.

2º

No exercício dessa actividade a Ré tem vindo a celebrar, em Portugal, com múltiplos cidadãos, contratos denominados de "venda de títulos V. T.", usando para os formalizar um contrato, como o que se junta, a título exemplificativo, sob Doc. 2, e se dá aqui como reproduzido.

3º

Mediante a compra do cartão turístico e o pagamento anual de uma importância, o cliente acede, com determinados descontos, à utilização de "serviços de férias", através de uma "rede de instalações hoteleiras e similares" e de uma "agência de viagens e turismo" - Doc. nº 2.

4º

As cláusulas insertas em tal contrato foram pela Ré previamente elaboradas e apresentadas, já impressas, aos interessados.

5º

Sendo que a estes apenas é concedido aceitar, ou não, as cláusulas gerais nele insertas, estando-lhes vedado, através de negociação, alterá-las por qualquer forma.

6º

Esses contratos-tipo destinam-se, ainda, a ser utilizados pela Ré em contratações futuras com quaisquer interessados.

7º

Sucedee que a Ré vem utilizando nos contratos em causa, alegadamente de venda, cláusulas cujo uso é proibido por lei.

8º

É o caso, das cláusulas 2.1, 2.2.1. e 2.4 do contrato - impresso junto como doc. nº 2.

9º

Com efeito, na cláusula 2.1 dispõe-se que "O objecto do contrato é a venda pelo 1º Outorgante ... ao 2º Outorgante, também denominado titular do título V. T., com o consequente direito de utilização, por este e pelos beneficiários... dos benefícios principais e acessórios, devidamente discriminados, *cujo significado e alcance o titular expressamente declara que lhe foram explicados, de forma a não ficarem no seu espírito quaisquer dúvidas, não havendo no título quaisquer ambiguidades susceptíveis de afectar a plena validade do contrato*".

10º

Tal cláusula é absolutamente proibida por violar o disposto no artº 21º, al. e) do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 220/95, de 31 de Agosto.

11º

Na verdade, em tal cláusula, certifica-se que o segundo outorgante ficou perfeitamente ciente dos aspectos jurídicos e das questões materiais decorrentes do contrato, de forma a impedi-lo de futuramente invocar a invalidade de qualquer uma das suas cláusulas.

12º

A cláusula 2.2. 1. estabelece que "O título V. T. é válido por um período de 20 anos, renovável por iguais e sucessivos períodos de tempo..."

13º

Tal cláusula é relativamente proibida por violar o disposto no artº 22º al. a) do citado Decreto-Lei nº 446/85.

14º

Com efeito, um período de vigência do contrato por vinte anos é muito longo, atendendo ao seu objecto e à natureza dos produtos comercializados,

15º

Implicando para o cliente um sacrifício patrimonial certo em vista de atribuição futura incerta, e uma vez que a empresa pode não durar até ao final do prazo fixado.

16º

A cláusula 2.4 é também relativamente proibida por violar o preceituado no artº 19º, al. g), do citado Decreto-Lei nº 446/85, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 220/95, de 31 de Agosto.

17º

Em tal cláusula predispõe-se que "Para toda e qualquer questão emergente do presente contrato é competente o foro da comarca de Lisboa com expressa renúncia a qualquer outro".

18º

A atribuição da competência exclusiva da comarca de Lisboa é susceptível de envolver graves inconvenientes para os aderentes domiciliados fora da área de Lisboa, sobretudo nas mais longínquas, nos casos em que estes pretendam agir contra a Ré.

19º

Porquanto determina para o cliente a necessidade de se deslocar a esta cidade, com as despesas e inconvenientes daí resultantes.

20º

Na verdade, ou obtém um advogado da área da comarca, ou, não o fazendo, a deslocação de um advogado da sua área de residência a Lisboa, em diversas fases processuais, implica seguramente um aumento significativo de despesas de patrocínio.

21º

Por outro lado, se a acção vier a seguir, nomeadamente, sob a forma de processo sumaríssimo, a obrigatoriedade de apresentação de testemunhas em juízo, traduzir-se-á num aumento dos custos com as respectivas deslocações e alojamento.

22º

Tais inconvenientes não se verificam para a Ré, na medida em que, tratando-se de uma empresa, dispõe de maiores recursos financeiros e humanos para o efeito e possui serviço de contencioso próprio.

23º

As referidas cláusulas são, assim, proibidas

Nestes termos e nos mais de direito, deve a presente acção ser julgada procedente, por provada, e, em consequência:

1. Condenar-se a Ré a abster-se de utilizar as cláusulas contratuais gerais supra referidas em todos os contratos que de futuro venha a celebrar com os seus clientes, especificando-se na sentença o âmbito de tal proibição (artº 30º., nº 1, do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro);

2. Condenar-se a Ré a dar publicidade a essa proibição, e a comprová-la nos autos, em prazo a determinar na sentença, sugerindo-se que tal seja efectuado em anúncio a publicar em dois dos jornais diários de maior tiragem editados em Lisboa e no Porto, durante três dias consecutivos (artigo 30º , nº 2, do Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro);

3. Dar-se cumprimento ao disposto no artigo 34º do aludido diploma, remetendo-se ao Gabinete de Direito Europeu do Ministério da Justiça certidão da sentença, para os efeitos previstos na Portaria nº 1093/95 de 6 de Setembro.

Valor: 2.000.001\$00 (dois milhões e um escudos).

Junta: dois documentos e duplicados legais.

Lisboa, 23 de Setembro de 1998

A magistrada do Ministério Público

4.º CASO PRÁTICO

Tribunal da Relação do Porto

Em acção, com processo sumário, que correu termos no Tribunal Judicial de Moimenta da Beira, foi julgada procedente a excepção de incompetência territorial suscitada pela Ré seguradora na contestação.

O A. (segurado), inconformado, recorreu para o Tribunal da Relação do Porto, alegando:

a) A apólice de seguro constitui um contrato de adesão e o autor não aceitou a cláusula de modificação da competência territorial do tribunal para efeito de conhecer de quaisquer indemnizações nem a ré não explicou ao autor o conteúdo e alcance de tal cláusula, pelo que se trata de cláusula nula. (art.ºs 1.º e segs. do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro);

b) O contrato de seguro foi celebrado em Moimenta da Beira, local onde os prémios são pagos, onde ocorreu o facto gerador de responsabilidade e onde se encontra o objecto do seguro, pelo que, nos termos do art.º 74.º do Código de Processo Civil, é este o Tribunal competente e não o de Lisboa.

O acórdão do Tribunal da Relação do Porto deu razão ao A., concluindo que a cláusula do **contrato de** seguro que estipule como foro competente o da "emissão da apólice", sem elucidar o aderente, no acto da proposta de seguro, onde será emitida essa apólice, para se saber, concretamente e com precisão, qual o tribunal competente, é nula, por não preencher os requisitos do n.º 2 do art.º 100.º do Código de Processo Civil.

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

Proc. /97 (5ª Secção)

Nº

Acordam no Tribunal da Relação do Porto:

Na acção com processo sumário que corre seus termos no Tribunal de Moimenta da Beira, por decisão de 13-06-97 foi julgada procedente a excepção de incompetência territorial que a ré “P., Companhia de Seguros” levantou na contestação.

Inconformado com tal decisão o A. (...) agravou e nas alegações apresentou as seguintes conclusões:

1ª A apólice de seguro constitui um contrato de adesão e o autor não aceitou a cláusula de modificação da competência territorial do tribunal para efeito de conhecer de quaisquer indemnizações, e a ré não explicou ao autor o conteúdo e alcance de tal cláusula, pelo que se trata de cláusula nula. (artºs 1º e segs. do Decreto-Lei 446/85 de 25 de Outubro).

2ª O contrato de seguro foi celebrado em Moimenta da Beira, os prémios são pagos em Moimenta da Beira, o facto gerador de responsabilidade ocorreu em Moimenta da Beira e o objecto do seguro está em Moimenta da Beira pelo que nos termos do artº 74º do Código de Processo Civil, é este o Tribunal competente e não o de Lisboa.

3ª Por outro lado ainda, o douto despacho a enviar o processo para o Tribunal de Lisboa ofende claramente a letra e o espírito do artº 345º do Código Civil.

Pede a revogação do despacho.

Em contra alegações a R. pugna pela confirmação do despacho recorrido.

O Mº Juiz sustentou a sua decisão. (fls.60).

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

Factos com interesse para a decisão do recurso:

1º A Apólice 34/002229 de Seguro Multi-Risco - Habitação refere entre outras coisas, o seguinte:

- a) SEGURADO: (...), Sanfins, 3620 Moimenta da Beira.
- b) LOCAL DE COBRANÇA – Sanfins.
- c) LOCAL DO RISCO - Passo Ferreiro - Moimenta da Beira.
- d) EMITIDA de acordo com a proposta em poder da Companhia.
- e) SEGURADO DECLARA QUE RECEBEU UM EXEMPLAR DAS CONDIÇÕES GERAIS MOD. 1046 E DO ANEXO B "PROTECÇÃO ROUBO 2" MOD.1095.

f) Lisboa, 30 de Setembro 1993. O segurado

2º Valor dado à acção foi de 812.000\$00.

3º A R, com vista a uma proposta amigável, ofereceu a indemnização de 125.000\$00 (fls. 10).

4º CONDIÇÕES GERAIS: consta a fls. 39.v. Artº 35º - FORO. "O foro competente para qualquer acção emergente deste contrato é o do local da emissão da apólice".

O DIREITO

Nos termos dos artigos 684º, nº 3 e 690º, nº 1 do Código de Processo Civil, o objecto e âmbito do recurso são delimitados pelas conclusões do recorrente, o que tem sido entendido duma maneira geral, pela Doutrina e Jurisprudência.(BMJ. 361º - 488).

A única questão a decidir consiste em saber se aquele artº 35º das condições gerais, na interpretação que lhe foi dada na decisão, é nulo.

Diz-se no preâmbulo do Decreto-Lei nº 446/85 de 25 de Outubro:

Constitui a liberdade contratual um dos princípios básicos do direito privado. Na sua plena acepção, ela postula negociações preliminares íntegras, ao fim das quais as partes, tendo ponderado os respectivos interesses e os diversos meios de os prosseguir, assumem, com discernimento e liberdade, determinadas estipulações.

Dentro da visão clássica da autonomia contratual, os grandes obstáculos à sua efectivação residiam na ausência concreta de discernimento ou de liberdade, a respeito da celebração, ou, ainda, na presença de divergências entre a vontade real e a vontade declarada.

As cláusulas contratuais gerais surgem como um instituto à sombra da liberdade contratual. Numa perspectiva jurídica, ninguém é obrigado a aderir a esquemas negociais de antemão fixados para uma série indefinida de relações concretas. E fazendo-o, exerce uma autonomia que o direito reconhece e tutela.

A realidade pode, todavia, ser diversa. Motivos de celeridade e de precisão, a existência de monopólios e oligopólios e outras formas de concertação entre empresas, aliados à mera impossibilidade, por parte dos destinatários, de um conhecimento de todas as implicações dos textos a que adiram, ou as hipóteses alternativas que de tal adesão comporte, tomam viáveis situações abusivas e inconvenientes. O problema da correcção das cláusulas contratuais gerais adquiriu, pois, uma flagrante premência. Convirá, no entanto, reconduzi-lo às suas autênticas dimensões.

Apresentam-se as cláusulas contratuais gerais como algo de necessário, que resulta das características e amplitude das sociedades modernas. Em última análise, as padronizações negociais favorecem o dinamismo do tráfico jurídico, conduzido a uma racionalização ou normalização e a urna eficácia benéficas aos próprios consumidores. Mas não deve esquecer-se que o predisponente pode derivar do sistema certas vantagens que signifiquem restrições, despesas ou encargos menos razoáveis ou iníquos para os particulares.

Quem utiliza as cláusulas deve, por força do nº 1 do artº 6º do Decreto-Lei nº 446/85, além de comunicar o respectivo conteúdo, informar o aderente do seu significado e das suas implicações. A intensidade e o modo de executar esse dever dependem das particularidades do caso concreto, tendo em conta, nos termos gerais, as necessidades sentidas por um aderente normal, colocado na situação considerada.

Acrescenta o nº 2 que incumbe, ainda, ao que se prevalece das cláusulas contratuais gerais prestar todos os esclarecimentos razoáveis que lhe sejam solicitados. Excluem-se, assim, mais uma vez, as dúvidas injustificadas ou espinhosas do aderente.

O A., na resposta à contestação, alega que a cláusula sobre a competência dos tribunais constante da apólice é nula, pela simples razão que não lhe foi lida nem

explicada e nunca teria aceitado discutir em Lisboa os danos dum contrato celebrado em Moimenta da Beira, tendo os danos ocorrido em Sanfins - Moimenta da Beira.

Entendemos que tem toda a razão, não se podendo interpretar o artº 100º da forma literal como se faz na decisão recorrida.

Com efeito, o artº 35º das Cláusulas Gerais induz em erro qualquer normal destinatário ao não estipular o foro competente de maneira expressa - v.g. Lisboa, Porto, etc. - o que evitaria qualquer confusão e nessa altura a decisão não mereceria qualquer censura.

Falando em "local de emissão da apólice" não cuidou de acautelar as dúvidas que um normal aderente tem em distinguir aquele local com o local onde foi contactado pela R. ou seus agentes, assinou a proposta de seguro, recebe toda a documentação, incluindo a apólice, e paga os prémios.

Para um aderente normal não é exigível depois de assinar uma proposta de seguro em Moimenta da Beira que aceite de bom grado ir discutir em Lisboa qualquer indemnização, porque as partes não chegaram a um acordo e tiveram de recorrer aos tribunais. Ora, o Tribunal de Lisboa nem foi referido nas negociações preliminares nem consta da própria apólice.

Aquela cláusula, para não induzir o aderente em erro tem de ser devidamente explicada. Caso contrário, é nítido o intuito de aproveitamento dos aderentes normais, sem conhecimentos específicos do significado exacto da expressão "emissão da apólice", que a generalidade dos aderentes confunde com o local da assinatura da proposta de seguro ou do pagamento dos respectivos prémios.

No caso *sub judice*, se é evidente que a seguradora estudou de antemão qual o local que lhe convém para dirimir os conflitos resultantes do contrato de seguro celebrado, - pois as cláusulas de um contrato de adesão não são formuladas de ânimo leve! - também é evidente que expressou de forma ambígua tal conveniência, com graves prejuízos para os aderentes distantes dos locais da emissão das apólices.

Por outro lado, o aderente ao assinar a proposta de seguro não sabe em que local vai ser emitida a apólice, sendo esse elemento fundamental para uma aceitação do seguro consciente e sem gastos inesperados.

A agravada não refutou a alegação de que não explicou a cláusula nº 35º supra referida, refugiando-se apenas na entrega de um exemplar "Das condições gerais mod. 1046 e do anexo B". Porém, a simples entrega não pode ter como consequência apanhar de surpresa o aderente.

Mesmo que se entenda que o Decreto-Lei nº 446/85, de 25 de Outubro, não tem aplicação à apólice aqui em causa, não podemos esquecer o artº 100º nº 2 do Código de Processo Civil - Ac. R.C, de 26.10.82, CJ 1982, 4º - 67 que nos diz:

"A cláusula do contrato de seguro que estabelece ser competente para qualquer acção emergente daquele contrato o foro do local da emissão da apólice não preenche os requisitos do nº 2 do artº 100º do Código de Processo Civil, por não especificar concretamente as questões a que se refere nem designar o Tribunal com precisão."

Por esse motivo, não tendo a agravada alegado e provado que a aderente foi devidamente elucidada daquela cláusula 35º, quanto à designação do tribunal com precisão, esta cláusula é nula, sendo pertinentes as conclusões 1ª e 2ª da recorrente, sendo certo, que a conclusão 3ª não tem aqui aplicação.

Em conclusão, a cláusula do contrato de seguro que estipule como foro competente o da "emissão da apólice" sem elucidar o aderente, no acto da proposta de seguro, onde será emitida essa apólice, para se saber concretamente e com precisão qual o tribunal competente, é nula, por não preencher os requisitos do nº 2 do artº 100º do Código de Processo Civil

Em face de tal nulidade passam a reger os princípios gerais, pelo que é competente o Tribunal de Moimenta da Beira.

Nestes termos, acorda-se em revogar o despacho recorrido, que deverá ser substituído por outro que julgue improcedente a invocada exceção de incompetência territorial, com custas do incidente a cargo da Ré, seguindo-se os ulteriores termos processuais.

Custas pela agravada.

Porto, 12 de Maio de 1998

Relator:

Interesses Difusos

5.º CASO PRÁTICO

Comarca de Santa Cruz da Madeira

Inquérito iniciado com denúncia que dava conta de poluição na água das nascentes, no curso de água e respectivos afluentes no Sítio do Ribeiro Serrão, Camacha. Na perspectiva do denunciante, a poluição era resultado da deslocação de resíduos sólidos da Estação de Tratamento da Meia Serra.

Verificou-se que a Administração, não obstante alguns dos valores se encontrarem acima dos permitidos, não iniciou qualquer procedimento, designadamente o previsto no n.º 3 do art.º 279.º do Código Penal.

Concluindo no sentido de que o preenchimento do tipo de crime de poluição está dependente de prévia actuação da Administração, a qual não se verificou, o Ministério Público determinou o arquivamento do inquérito.

Interesses Difusos

TRIBUNAL JUDICIAL DE SANTA CRUZ MADEIRA**SERVIÇOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Tiveram os presentes autos início na denúncia de fls. 1, na qual a "J." dava conhecimento de factos susceptíveis de integrar, em abstracto, a prática de um crime de poluição, p. e p. pelo artigo 279º, nº 1, al. a), do Código Penal, imputando-os aos responsáveis pela sociedade concessionária da Estação de Tratamento de Resíduos Sólidos Urbanos da Meia Serra, sita no Sítio do Ribeiro Serrão, Camacha.

Realizado o inquérito, desde já se afirma terem sido reunidos indícios suficientes de que não foi praticado tal crime, nem outros factos susceptíveis de censura penal.

Afirma o denunciante que, tendo causa na Central de Tratamento de Lixo, a água que brota das nascentes tem teores de poluição que nem para a agricultura serve, o ar torna-se insuportável e o Ribeiro Serrão e os seus afluentes encontram-se repletos de lixo.

Ouvido a fls. 30, (...), na qualidade de representante de "Hidurbe-Recolha, e Tratamento de Lixos, A. C. E.", concessionária daquele serviço, confirma a deslocação de resíduos sólidos (lixo) para o exterior da Estação, o que teria tido causa nas fortes chuvas ocorridas em Junho/Julho de 1996.

Ouvido, de novo, a fls. 220 e 221, aquando de inspecção ao local, explicou o sistema do aterro como sendo composto por camadas alternadas de resíduos sólidos e terra, colocados sobre o solo impermeabilizado, sendo que as águas lixiviantes resultantes da decomposição do lixo, escorrem até canais de condução, sendo descarregadas no topo do aterro, para que a água se evapore e os sólidos fiquem retidos.

Ouvido a fls. 57, D., Director Regional do Saneamento Básico, afirmou ter tido conhecimento da factualidade denunciada, na sequência da qual foram efectuadas análises às nascentes e cursos de água que contornam o maciço onde está implantada a estação, não tendo sido detectada qualquer contaminação das mesmas com origem no aterro.

Mais esclareceu que o deslocamento de resíduos sólidos ocorreu por ocasião de chuvas com intensidade acima do normal.

Afirma igualmente que a estação começou a operar em 1991, cumprindo as normas de impermeabilização dos solos.

(...), que à data era Presidente da Junta de Freguesia da Camacha, ouvido a fls. 62, afirma ter constatado que do aterro caíam detritos pelas encostas e que as águas lixiviantes escorriam para a ribeira vizinha acrescentando que o serviço solicitado à estação é superior à sua capacidade de resposta.

Esclarece ainda que tal situação se agudizava quando chovia.

Conforme se alcança do expediente de fls. 81 e seguintes, remetido pela Direcção Regional do Saneamento Básico, da Secretaria Regional do Equipamento Social e Ambiente, entidade competente para a fiscalização da ETRSU, pela factualidade participada não foi desencadeado qualquer procedimento administrativo que não a realização de análises bacteriológicas, físico-químicas e de metais às águas envolventes.

Os relatórios de tais análises, juntos a fls. 83 a 115, não faziam qualquer referência ou apreciação quanto aos valores detectados estarem ou não contidos dentro dos parâmetros legais, que são os definidos no Decreto-Lei nº 74/90, de 7 de Março.

Mais esclarecedores são os relatórios das mesmas análises realizadas pelo Instituto de Desenvolvimento e Inovação Tecnológica (Núcleo de Estudos de Poluição), solicitadas pela "Hidurbeprima" após os factos denunciados (cfr. fls. 116 a 216), igualmente remetidos pela Direcção Regional do Saneamento Básico.

Dos relatórios das análises realizadas em Outubro de 1996, Janeiro, Abril, Junho, Setembro e Novembro de 1997 e Janeiro de 1998, constata-se que:

1º A generalidade dos parâmetros analisados está dentro dos valores máximos recomendados e dos valores máximos admitidos para a qualidade das águas doces superficiais destinadas à produção de água para consumo humano e para a qualidade mínima das águas doces superficiais sem utilização específica, sendo que os desvios em relação a esses valores não são graves;

2º A caracterização das águas lixivantes, de acordo com os valores, máximos admitidos para a sua descarga directa em meio hídrico, demonstra que alguns dos parâmetros analisados estão, de uma forma constante, acima daqueles valores.

As diligências investigatórias realizadas, permitem identificar dois tipos de poluição. Um deles é o que resulta do acumular de resíduos sólidos nas zonas adjacentes à Estação. O segundo é o que resulta da contaminação das nascentes e linhas de água adjacentes à mesma, tendo, eventualmente, causa na actividade da Estação.

No entanto, desde logo, ressalta uma outra circunstância. É o facto de qualquer das situações não ter desencadeado qualquer reacção por parte da entidade administrativa que fiscaliza a actividade da ETRSU, ou seja, a Direcção Regional do Saneamento Básico, pelo que os infractores não foram advertidos de que a situação contrariava prescrições legais e regulamentares, nem de que a respectiva conduta é punível.

Nos termos do artigo 279º, nº 1, al. a), do Código Penal, comete o crime de poluição quem, em medida inadmissível, poluir águas ou solos ou, por qualquer forma, degradar as suas qualidades.

Por seu turno, dispõe o nº 3 do mesmo artigo que "a poluição ocorre em medida inadmissível sempre que a natureza ou os valores da emissão ou imissão poluentes contrariem prescrições ou limitações impostas pela autoridade competente em conformidade com disposições legais ou regulamentares e sob cominação de aplicação das penas previstas neste artigo".

Coloca-se-nos, portanto, a questão de saber se o tipo de crime do artigo 279º, nº 1, fica preenchido com a existência de uma conduta poluidora, dolosa, sendo o conceito indeterminado "medida inadmissível" susceptível de integração sem recurso aos critérios contidos no nº 3. Ou se, pelo contrário, a verificação, em concreto, das circunstâncias aqui enunciadas é indispensável à tipificação das condutas.

Somos de entendimento que o tipo de crime enunciado no artigo 279º, nº 1 do Código Penal, não é susceptível de integração sem que estejam verificadas as circunstâncias previstas no nº 3.

A conduta criminalizada (poluir) comporta em si mesma duas vertentes: uma é a própria acção de poluir e outra é o resultado de tal acção.

Na sua primeira acepção, a poluição pode nem constituir um perigo para os "tradicionais" bens jurídicos, vida, integridade física, património, etc., sendo certo que, constitui já um resultado danoso para o bem jurídico ambiente. O dano ambiental não pressupõe, portanto, a verificação de um perigo ou de um resultado danoso no sentido tradicional.

Assim sendo, o conceito "medida inadmissível" pode tomar-se, por si só, indeterminadíssimo. Daí o recurso pelo legislador à enunciação de circunstâncias que o tomem susceptível de concretização - o nº 3 do artigo 279º.

Sem tal concretização, face à abrangência do próprio conceito de poluição, uma interpretação meramente casuística do que seja "poluição em medida inadmissível" poderia conduzir a resultados perniciosos.

Segundo o Prof Figueiredo Dias, citado in *Código Penal Anotado*, 2º Vol., Manuel Leal Henriques e Simas Santos, p. 867, os crimes contra o ambiente deverão ser não apenas de resultado (eventualmente danoso), mas simultaneamente crimes de dever (de desobediência), ou seja, não devem apenas tomar como base uma conduta lesiva para um componente ambiental, mas igualmente penalizá-la na medida em que um regulamento ou uma ordem emanados da Administração são violados.

Na mesma linha de raciocínio, Souto Moura defende que nem toda a poluição constitui crime, pois a "medida inadmissível" prevista no nº 1 do preceito não tem que ver com aspectos quantitativos, mas com a inobservância de prescrições impostas por agentes da Administração (citado in *Código Penal Anotado*, 2º Vol. Manuel Leal Henriques e Simas Santos, p. 868).

Entendimento diverso é expressado por Manuel Leal Henriques e Simas Santos (op. cit., p. 868):

"O nº 1 estrutura o tipo, dispensando o recurso, nessa sede, ao nº 3. Este último número limita-se a esclarecer que sempre (vocábulo que expressamente utiliza na 1ª parte) que se verifiquem as situações que prevê, se impõe a conclusão, para efeitos do nº 1, de que se está perante «poluição em medida inadmissível». Não vem dizer este número que «só» nos casos nele previstos se verifica «poluição em medida inadmissível". Se assim fosse a redacção do nº 3 seria diversa e o vocábulo "sempre" seria substituído por «quando» e entre os vocábulos «poluição» e «ocorre» seria intercalada a palavra «só». Temos que, além dos casos do nº 3, haverá «poluição em medida inadmissível» (conceito indeterminado) quando a situação de poluição é «grave».

Esta interpretação dos vocábulos não será despicienda. No entanto, contraria o pensamento do legislador expresso por um dos membros da Comissão Revisora e não tem em completa consideração os princípios basilares do Direito Penal.

Um desses princípios é o da legalidade, vertido no artigo 29º da Constituição da República Portuguesa, em virtude do qual a tipificação das condutas tem, não só uma função de indiciar a respectiva ilicitude, mas também, e não menos importante, uma função de garantia.

A lei penal deve, pois, ser certa e estrita. E se, não obstante tal limitação constitucional, o legislador recorre a conceitos indeterminados e a normas penais em branco, cabe ao intérprete reconduzi-las aos seus justos limites, ponderando e eliminando aquelas soluções que extravasam a necessária e adequada certeza da lei penal.

Entendemos, portanto, não ser correcta a interpretação segundo a qual tipificação e punição das condutas previstas no nº 1 do artigo 279º possa ocorrer autonomamente, sem recurso ao disposto no nº 3 do mesmo artigo.

Concluimos que o preenchimento do tipo de crime de poluição está dependente de prévia actuação da Administração, sem o que o crime não terá lugar.

No presente caso, a Administração não actuou, pelo que não está preenchido o tipo legal do artigo 279º, nº 1, al. a), do Código Penal.

Assim sendo, impõe-se o arquivamento dos autos e a remessa de certidão da queixa e a remessa de certidão da denúncia e do presente despacho à Secretaria Regional do Equipamento Social e Ambiente, com vista a serem desencadeados os mecanismos legais de fiscalização e investigação dos factos aqui vertidos.

Pelo exposto, ordeno o arquivamento dos autos, nos termos do artigo 277º, nº 1 do Código de Processo Penal.

Cumpra o disposto no artigo 277º, nº 3 do Código de Processo Penal, comunicando-se igualmente à Direcção Regional do Saneamento Básico.

Em cumprimento da Circular nº 3/94, da Procuradoria-Geral da República envie cópia do presente despacho à P. G. R.

Santa Cruz, 28 de Setembro de 1998

A magistrada do Ministério Público,

Interesses Difusos

6º CASO PRÁTICO

Comarca de Alcanena

Inquérito iniciado com queixa contra uma sociedade que detém, ao ar livre, um depósito de *raspas verdes* da indústria de curtumes. A sociedade queixosa, que igualmente se dedica à indústria de curtumes, julga-se prejudicada pela contaminação dos seus poços de água, provocada pelo estado de funcionamento do aludido depósito.

Da vistoria realizada pela Delegação Regional do Ambiente competente não foi possível estabelecer uma relação de causa/efeito entre o eventual facto poluidor e a contaminação.

O Ministério Público determinou o arquivamento do inquérito, face à inexistência de indícios suficientes de nexo de causalidade entre o evento denunciado e o resultado sofrido pela queixosa.

Interesses Difusos

TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE ALCANENA**SERVIÇOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Os presentes autos tiveram origem na queixa de fls. 2 a 4, efectuada por "C., Lda" contra os arguidos (...) e (...), ambos legais representantes da sociedade comercial "J., Lda", com sede em ..., Alcanena, onde se dá conta dos factos a seguir descritos.

A queixosa dedica-se ao fabrico de curtumes numa fábrica sita em ..., Alcanena.

Para o desenvolvimento desta sua actividade, a queixosa instalou dois poços de água na sua fábrica.

A água existente em tais poços tem de estar limpa e pura a fim de permitir o prosseguimento da aludida actividade industrial.

Desde o início do ano de 1996 que os arguidos detêm um depósito de *raspas verdes*, com cerca de meio hectare, instalado a céu aberto em terreno sito a cerca de 100 metros das instalações onde a queixosa labora.

O dito depósito de *raspas* não se encontra devidamente impermeabilizado.

Assim, com a exposição ao ar e chuva, as *raspas* vão-se decompondo até chegarem ao estado líquido, o que provoca maus cheiros.

Mas para além disso, o líquido gerado pela decomposição, vai-se infiltrando no solo, até que chega aos poços da denunciante, poluindo as águas lá existentes.

Tais águas passam então a ser impróprias para o uso a que se destinam.

Acresce que, nas proximidades da fábrica existe um pequeno curso de água que também se encontrava contaminado.

Com esta conduta, os denunciados provocaram prejuízos no valor de 3.000.000\$00 no património da queixosa, a qual se vê obrigada a abastecer-se de água através de auto-tanques.

Os denunciados também provocaram danos no património natural de toda a população, inquinando os recursos hídricos e do próprio solo.

Esta situação foi exposta à Delegação de Saúde de Alcanena e à Direcção Regional do Ambiente e Recursos Naturais de Lisboa e Vale do Tejo.

Baseando-se na factualidade descrita, a queixosa imputa aos arguidos a prática de um *crime de poluição com perigo comum e de um crime de dano qualificado*, previstos e puníveis, respectivamente, pelos artigos 280º e 213º, nº 2, alínea a), ambos do Código Penal.

Dos elementos recolhidos nos autos, resultam os seguintes factos:

- desde o ano de 1996 que os arguidos possuem, ao ar livre, um depósito de *raspas verdes* da indústria de curtumes em ..., Alcanena;
- a cerca de 100 metros do mesmo local, possui a queixosa uma fábrica de curtumes onde tem dois poços de água que utiliza para a prossecução da sua actividade industrial,
- face à reclamação da denunciante, a D.R.A.R.N. de Lisboa e Vale do Tejo efectuou uma acção de fiscalização no sentido de averiguar a descrita situação;
- assim, *tais serviços efectuaram a competente vistoria, não lhes tendo sido possível estabelecer uma relação causa/efeito, entre a contaminação das captações de água subterrânea da queixosa e o estado de funcionamento do depósito dos arguidos;*

- os arguidos melhoraram as condições do aterro onde depositavam as raspsas verdes, dado que os comoros e terrenos laterais daquele estão devidamente impermeabilizados;

- no entanto, tal aterro não está licenciado;
- não se apurou o montante dos danos.

A questão fundamental a abordar nos presentes autos prende-se com a possibilidade de integrar a conduta dos arguidos na previsão dos crimes tipificados nos artigos 212º ou 213º, 278º, 279º e 280º, do Código Penal.

Face à configuração factual da situação denunciada e aos indícios recolhidos, a conduta dos arguidos apenas poderá subsumir-se, em abstracto e em concurso aparente, à previsão dos artigos 213º e 279º do Código Penal.

Com efeito, não estamos perante uma situação de eliminação de exemplares de fauna ou flora, destruição de *habitat* natural ou esgotamento de recursos do subsolo, nem tão pouco perante a criação de perigo para a vida ou integridade física de outrem ou para bens patrimoniais alheios de valor elevado, hipóteses estas enquadráveis nos artºs 278º e 280º do Código Penal.

Assim, o caso em apreço fica limitado à apreciação dos artigos 279º e 212º ou 213º daquele diploma legal.

Mas antes de encetarmos a análise concreta de tais tipos de crime é importante referir que o crime é uma acção típica, ilícita e culposa.

A acção consiste num comportamento humano que conduz a uma modificação do mundo externo - a uma negação de valores.

A essa negação de valores pode interessar o resultado naturalístico produzido, ou seja, o evento.

Ora, quando assim suceda, como é o caso, é necessário determinar se o resultado se pode imputar ao movimento corpóreo do agente.

Torna-se necessário investigar se entre um e outro se estabelece um *nexo de causalidade*.

No que concerne aos "maus cheiros" e à poluição do curso de água aludidos na queixa é difícil estabelecer uma relação de causalidade. Isto porque, quando é lesado o ambiente natural em medida inadmissível e intolerável, em regra não é a actividade dum único agente que produz aquele efeito.

Deparamos normalmente com casos de concausalidade (vid. Dr. Souto Moura, no seu estudo sobre o crime de poluição, Núcleo de Estudos Ambientais do Ministério da Justiça - C.E.J., pág. 16 e 17).

Ora, é oportuno realçar que a zona de Alcanena, e especificamente a da ..., é um local onde se concentra grande número de indústrias de curtumes.

Como é evidente, nestes casos de poluição causada por unidade fabris, é normalmente difícil estabelecer a prova de que foi um concreto agente e não outros a criar certa situação de perigo (vid. o citado estudo do Dr. Souto Moura).

Dos presentes autos não resultam indícios suficientes de que os "maus cheiros" a que o queixoso alude tivessem sido provocados pela acção dos arguidos.

Por outro lado, quanto à eventual poluição do pequeno curso de água e dos poços do queixoso, também não resultam indícios suficientes que permitam estabelecer uma relação de causalidade entre a conduta dos arguidos e aquele evento.

Com efeito, foi a própria D.R.A.R.N., como autoridade competente que, após a competente vistoria, revelou *não ter sido possível estabelecer neste caso uma relação de causa/efeito*.

Não existindo, pois, *nexo de causalidade*, afastada fica qualquer responsabilidade criminal dos arguidos.

No entanto, por mera questão prática, retomaremos a análise dos artigos 212º ou 213º e 279º do Código Penal.

No artº 279º refere-se que:

"1. Quem em medida inadmissível:

a) Poluir águas ou solos ou por qualquer forma, degradar as suas qualidades é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 600 dias".

3. A poluição ocorre em medida inadmissível sempre que a natureza ou os valores da emissão ou da imissão poluentes contrariarem prescrições ou limitações impostas pela autoridade competente em conformidade com as disposições legais ou regulamentares e sob a cominação de aplicação das penas previstas neste artigo."

Não existem nos autos dados precisos quanto aos valores da emissão poluente, nomeadamente no que diz respeito ao solo e às águas públicas e também não existe qualquer manifestação da Administração advertindo os arguidos de que a sua descrita actuação determinava a aplicação das penas previstas no artº 279º do Código Penal.

Pelo exposto e perfilhando ainda o entendimento do Dr. Souto Moura, *Revista do Ministério Público*, ano 13, nº 50, págs., 15 e segs., somos forçados a concluir que não se verificam os elementos típicos do crime de poluição previsto no artº 279º do Cód. Penal.

No que diz respeito ao crime de dano do artº 212º ou 213º do Código Penal e mesmo que o resultado da acção pudesse ser objectivamente imputado aos arguidos, sempre haveria que indagar se aquele lhe poderia ser imputado subjectivamente, ou seja, se os mesmos actuaram com culpa e qual a modalidade da mesma.

Pois, para que o crime exista não basta que uma conduta seja tipicamente antijurídica; é preciso também que ela possa ser reprovada ao seu agente, isto que seja culposa.

Esta ligação do agente com o seu facto pode ter lugar por duas formas - dolo e a negligência.

Costuma a doutrina apontar dois elementos essenciais para a sua existência: um *intelectual* e outro *volitivo* ou *emocional* (Prof Eduardo Correia, in *Direito Criminal*, vol. 1, pag. 367, Almedina 1968).

O segundo - aquele que agora nos interessa - traduz-se numa *especial direcção da vontade*.

No caso dos autos exige-se um *dolo de dano*, ou seja, uma vontade conscientemente dirigida à produção de um dano na água dos poços pertencentes ao queixoso (*dolo genérico*).

Ora, concretamente, a partir da factualidade vertida nos autos nunca se poderá afirmar que os arguidos actuaram com dolo (em qualquer das modalidades previstas no artº 14º do Código Penal).

No entanto, poderiam os arguidos ter actuado com negligência se efectivamente, omitiram um dever objectivo de cuidado ou diligência (artº 15º do Código Penal).

Porém, nesse caso, se os arguidos algum dano houvessem praticado seria um dano involuntário ou culposos, situação esta que não está prevista nos artigos 212º e 213º do Código Penal.

Assim, o dano não é punível criminalmente - artº 13º do Cód. Penal - apenas se confinando ao âmbito do ilícito civil.

Pelo exposto, determino o arquivamento dos autos, nos termos do artº 277º, nº 1, do Código de Processo Penal.

Cumpra o disposto no artº 277º, nº3, do Código de Processo Penal.

Para os efeitos do disposto na Circular nº 3/94, de 15-03-94, da P.G.R., extraia cópia deste despacho e envie-a ao Exmo Senhor Procurador no Círculo Judicial de Tomar.

Em obediência ao veiculado pela Circular nº 1048, da P.G.D. de Coimbra, envie-se, igualmente, fotocópia do presente despacho ao grupo de trabalho sobre os "Interesses Difusos".

Alcanena, 29 de Maio de 1998

O magistrado do Ministério Público

Interesses Difusos

7.º CASO PRÁTICO**Comarca de Amares**

Inquérito iniciado com participação apresentada pela Câmara Municipal de Amares, relativa a uma descarga de óleo queimado na rede de colectores de saneamento.

No decurso da investigação, veio a ser determinado o agente causador da descarga - um estabelecimento de abastecimento de gasolina.

Não obstante se concluir pela existência de um acto de poluição e se haver identificado o agente poluidor, a não verificação da condição de punibilidade estabelecida pelo n.º 3 do art.º 279.º do Código Penal determinou o arquivamento do inquérito.

Interesses Difusos

TRIBUNAL JUDICIAL DA COMARCA DE AMARES**SERVIÇOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO**

Os presentes autos tiveram origem na participação da Câmara Municipal de Amares de que tinha sido detectada uma descarga de óleo queimado na rede de colectores de saneamento que servem a freguesia de Caldelas, entre os dias 11 e 13 de Julho, desconhecendo-se a fonte causadora de tal descarga.

Foi junto aos autos o relatório da assistência técnica camarária, efectuada durante o mês de Julho de 1997, onde se constata que no dia 11 ocorreu uma descarga anormal de óleo que prejudicou o teor de oxigénio (CQO) das águas residuais.

Conclui-se ainda no relatório que nesse mesmo mês, os teores de CQB, CBO e SST na água ultrapassaram os valores máximos impostos no Decreto-Lei nº 74/90, de 7 de Março.

Foi ouvido o funcionário da CMA, identificado a fls. 7 dos autos, encarregado de proceder à recolha das amostras do afluente bruto e efluente final proveniente da ETAR de Caldelas. O mesmo afirmou ter verificado três locais possivelmente responsáveis pela descarga efectuada, sendo que *não foi* detectada nenhuma anormalidade nos serviços que visitou.

Foi solicitada à DRARN (Direcção Regional do Ambiente da Região Norte) a sua colaboração no sentido de identificar eventual fonte poluidora do afluente bruto.

Esta entidade informa ter procedido a averiguações no sentido de identificar as fontes causadoras da descarga, tendo concluído que a responsabilidade caberia ao estabelecimento de Bombas de Gasolina denominado "L., Lda" localizado no ..., Amares.

Interrogado o gerente deste firma a fls. 33, o mesmo repudia qualquer responsabilidade na descarga de óleo queimado na ETAR, afirmando que o escoamento dos resíduos provenientes da laboração da sua firma é feito para "fossas" cuja limpeza é efectuada pela CMA.

A testemunha ouvida a fls. 34, referiu que os óleos detectados são susceptíveis de pôr em perigo o equilíbrio ambiental.

O ambiente, segundo a definição consagrada na Lei de Bases do Ambiente, é *o conjunto dos sistemas físicos, químicos e biológicos e suas relações e dos factores económicos, sociais e culturais com efeito directo ou indirecto, mediato ou imediato, sobre seres vivos e a qualidade de vida do homem*, (cfr. art. 5º n.º 2 al. a) da Lei n.º 11/87, de 7 de Abril). Assim, o conceito de poluição abrange a degradação e alteração dos componentes ambientais *para além dos limites de tolerância admissível* que afecta negativamente a saúde, o bem estar e as diferentes formas de vida, o equilíbrio e a perenidade dos ecossistemas naturais e transformados, assim como a estabilidade física e biológica do território.

Em conformidade, o art. 26º n.º 3 do diploma supra mencionado (Lei de Bases do Ambiente), apenas faz relevar uma alteração que ultrapasse o limite da tolerância admissível de presença de elementos poluentes na atmosfera, água, solo e seres vivos.

O Decreto-Lei nº 74/90 estabelece os limites máximos dos componentes químicos permitidos no afluente bruto e no efluente final das águas residuais, sendo que as descargas de óleo ocorridas no dia 11 de Julho prejudicam muito o tratamento das

águas residuais, uma vez que a ETAR não está preparada para tratar este tipo de substâncias, que possuem uma elevada carência em oxigénio.

Parece assim poder-se concluir que a descarga de óleos queimados na ETAR consubstancia um acto de poluição.

Estatui o art. 279º n.º 1 do Código Penal:

"Quem, em medida inadmissível:

a) Poluir águas ou solos ou, por qualquer forma, degradar as suas qualidades;"

E, no n.º 3:

"A poluição ocorre em medida inadmissível sempre que a natureza ou os valores da emissão *poluente* contrariarem prescrições ou limitações impostas pela autoridade competente em conformidade com disposições legais ou regulamentares e *sob cominação de aplicação das penas previstas neste artigo*".

Do teor literal do artigo poderemos concluir que a emissão poluente tem, objectivamente, de contrariar prescrições ou limitações impostas pela legislação. Mas isso não basta. É ainda necessário que:

a) A autoridade administrativa competente tenha directamente imposto uma prescrição ou limitação, e ainda,

b) Que a prescrição ou limitação da autoridade administrativa seja feita com a cominação de aplicação das penas previstas no art. 279º do Código Penal.

Ora, a Administração não aprofundou a sua intervenção no caso em análise, não impôs limites à actuação da firma representada pelo arguido e muito menos o advertiu das consequências penais da eventual não observância desses limites.

Concluindo, para que se possa falar em "poluição", não basta que haja uma actividade poluente, é ainda necessário uma componente de *desobediência* no seguimento da opinião de Figueiredo Dias. (cfr. Actas da Comissão de Revisão do Código Penal, Ministério da Justiça, 1993, pág. 517).

Uma vez que não se verificaram as condições objectivas de punibilidade explanadas nas alíneas a) e b), determino o arquivamento dos autos, por prova bastante de não ter sido praticado crime por parte do arguido (art. 277º n.º 1 do Código de Processo Penal).

Notifique, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo.

Quanto a uma eventual falta de licenciamento no escoamento dos óleos queimados provenientes da laboração do estabelecimento em causa, e também quanto aos restantes factos supra analisados, poderão constituir matéria contra-ordenacional, nos termos do disposto no Decreto-Lei n.º 74/90.

Assim, envie cópia deste despacho à CNIA e à DRARN, para eventual instauração de procedimento contra-ordenacional contra o arguido.

Nos termos da Circular n.º 3/94, envie cópia deste despacho à Procuradoria-Geral da República.

Amares, 19 de Junho de 1998

A magistrada do Ministério Público

8º CASO PRÁTICO**Supremo Tribunal de Justiça**

Na comarca do Porto, a sociedade proprietária de um restaurante intentou acção contra a "Shell Portuguesa" em que pedia o ressarcimento dos danos causados por um derrame de combustível, que lhe contaminou o poço que abastecia o estabelecimento.

A acção foi julgada improcedente na 1ª instância e no Tribunal da Relação do Porto.

O Supremo Tribunal de Justiça, em acórdão de 2 de Junho de 1998, aprecia o regime e os pressupostos da responsabilidade objectiva, em matéria de direito do ambiente.

Interesses Difusos

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Revista nº /97
1ª Secção Cível

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

I

“R., Ldª”, (...) e Mulher, (...), todos com os sinais dos autos, intentaram contra Shell Portuguesa, S.A., nos Juízos Cíveis da comarca do Porto, acção em processo ordinário em que pediram a condenação da Ré a:

- a) solver a quantia de Esc. 5.192.000\$00, a título de ressarcimento pelos prejuízos e danos patrimoniais já apurados, sendo 5.000.000\$00 de lucros cessantes e 192.000\$00 da matéria peticionada nos itens 53º a 54ºA;
- b) indemnizar a 1ª autora por todos os danos futuros que venham a ser quantificados, a liquidar e a determinar em execução de sentença;
- c) pagar aos 2º e 3º autores a quantia de 1.000.000\$00 como compensação pelos danos morais sofridos;
- d) pagar os juros legais, contados desde a citação até integral pagamento.

Fundamentando a sua pretensão, alegaram, em síntese, que, com o derrame do combustível verificado num posto de abastecimento da Ré, sito na comarca de Santa Maria da Feira, ficou contaminada a água de um poço que abastecia o restaurante da sociedade-autora e a casa dos restantes autores, o que provocou prejuízos no funcionamento da primeira e afectou o normal abastecimento dos segundos, com as consequências relatadas na petição inicial.

A Ré contestou, impugnando a versão dos autores e sustentando que o derrame não chegou a afectar a água do referido poço, já que os hidrocarbonetos aí detectados não são derivados do petróleo.

Após réplica dos autores, foi proferido despacho a julgar incompetente, em razão do território, o Tribunal Cível do Porto para o conhecimento da acção e a determinar a remessa dos autos ao Tribunal de Santa Maria da Feira, por ser o territorialmente competente para o efeito.

Proferido o despacho saneador e organizados a especificação e o questionário, no círculo judicial de Santa Maria da Feira, e após o julgamento, as respostas aos quesitos e as alegações de direito, foi proferida a sentença segundo a qual a acção foi julgada improcedente, com a consequente absolvição da Ré do pedido.

Inconformados, dela interpuseram os autores recurso de apelação, o qual, por acórdão de 13 de Março de 1997, do Tribunal da Relação do Porto, foi julgado improcedente, sendo, consequentemente, confirmada a sentença da 1ª instância.

É do referido acórdão que os autores, ainda inconformados, trazem a presente revista, oferecendo, a finalizar as suas alegações, as seguintes conclusões:

- a) É inequívoco que a actividade desenvolvida pela Ré é uma actividade especialmente perigosa;
- b) E que o encerramento do poço dos AA ocorreu em virtude do acidente ecológico (derrame ocorrido num dos depósitos da Ré) que contaminou diversos aquíferos da zona de Argoncilhe;

c) À data do referido acidente, as análises efectuadas pelo Laboratório de Hidrologia da Faculdade de Farmácia do Porto, revelaram a presença de "2.2" hidrocarbonetos totais dissolvidos emulsionados e óleos minerais m/l;

d) As análises obtidas pela Ré realizaram-se volvidos cerca de 2 anos sobre a ocorrência do derrame;

e) Assim, peca o douto Acórdão da instância, ao confirmar a Sentença recorrida, por incorrer

e)1. em violação de lei substantiva - o artº 8º do Código Civil;

e)2. em erro de interpretação e determinação das normas aplicáveis, nomeadamente: artº 40º, nº 4, e 41º nº 1, da Lei 11/87, de 7 de Abril, o artº 130º (r/2) do Tratado de Roma na redacção introduzida pelo Acto Único Europeu, al. h), e o artº 10º da Convenção de Lugano;

f) Na medida em que se exige o nexo de causalidade adequada, numa óptica de responsabilidade civil tradicional quando esta matéria (responsabilidade delitual do Direito do Ambiente) se contenta com juízos de mera probabilidade ou verosimilhança dispensando, por isso, um juízo de certeza absoluta;

g) Por outro lado e no que respeita à consagração da responsabilidade objectiva neste especial ramo de direito (Direito do Ambiente), a não regulamentação do quantum indemnizatório não justifica que o Tribunal se abstenha de julgar, invocando a falta ou obscuridade da lei pelo contrário. sempre haveria de integrar a eventual lacuna existente com o recurso à interpretação extensiva ou analógica, em última instância sempre haveria de resolver a lacuna com recurso a uma norma por si criada, tal como se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema;

h) Atenta a natureza e o âmbito europeu e internacional do direito de Protecção do Ambiente e respectiva corresponsabilização no conceito dentro do espírito do sistema referido (interiormente, contido no artº 8º do Código Civil), sempre caberiam as normas de Direito Europeu e de Direito Internacional invocadas no item C)2;

i) Assim, no uso do artº 729º e ss., deverá o Supremo aplicar definitivamente o regime jurídico que julgue adequado com as demais consequências legais implícitas.

A Ré contra-alegou pugnando pela improcedência da revista.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

II

É a seguinte a matéria de facto dada como provada pelas instâncias:

A) A autora, "R., Lda", é uma sociedade comercial que se dedica à indústria hoteleira e similares, nomeadamente à exploração de um restaurante sito na Avenida ..., Vila Nova de Gaia (A).

B) O autor Manuel é sócio-gerente da autora-sociedade (B).

C) A Ré tem como actividade o fornecimento de combustíveis (C).

D) Por motivos estranhos aos autores, em Abril de 1990 ocorreu uma ruptura num dos depósitos do posto de abastecimento da Ré Shell, sito na E.N. nº 11, em Argoncilhe, Santa Maria da Feira (D).

E) Dessa ruptura resultou a perda de combustível que se encontrava no depósito (4º).

F) Esse combustível infiltrou-se no solo (5º).

G) Contaminou com hidrocarbonetos diversos aquíferos (águas subterrâneas e superficiais (6º).

H) Na água deste poço (o que fornecia água ao restaurante da 1ª autora) foram detectados, por análise do Laboratório de Hidrologia da Faculdade de Farmácia do Porto a presença de "2,2" hidrocarbonetos totais dissolvidos e emulsionados e óleos minerais em mg/l (8º).

I) O valor médio admitido em águas de consumo relativo ao teor de hidrocarbonetos é de 0,2 microgramas por litro (9º).

J) Em consequência da referida análise, o Sr. Delegado de Saúde aconselhou que não se procedesse ao consumo de água proveniente do poço que abastece o restaurante dos autores (10º).

K) O restaurante e a habitação incluídos no mesmo edifício passaram a ser diariamente fornecidos por água transportada em camiões cisternas (E).

L) Inicialmente (Dezembro de 1991) pelos Bombeiros Voluntários e a partir de Fevereiro de 1992 por empresa transportadora contratada pela Ré (F).

M) O horário destes fornecimentos de água situava-se entre as 09.00 horas e as 20.00 horas (G).

N) São fornecidos aos autores uma média diária de 8 a 9 mil litros de água (H).

O) Procedeu-se à construção de uma canalização nova (autónoma do poço), de forma a permitir o armazenamento de água, a ser fornecida em condições de segurança (13º e 14º).

P) O restaurante sempre teve como horário de funcionamento das 08,30 horas às 24.00 horas (16º).

Q) No lapso de tempo em que a água foi fornecida por tanques automóveis, a 1ª autora deixou de servir algumas refeições, não podendo finalizar em tempo algumas delas, deixando ainda e momentaneamente de lavar louças, máquinas e outros utensílios (20º).

R) Na sequência do anteriormente referido houve uma diminuição de produtividade e rendimento da autora-sociedade (28º).

S) A falta de água impediu algumas vezes a autora-sociedade de proporcionar um atendimento completo e adequado (24º).

T) Os autores Manuel e Maria residem no mesmo edifício do restaurante (21º).

U) Ficaram, por vezes, privados do uso normal de água para a sua higiene pessoal e alimentar (22º).

V) O que lhes provocou carências e incómodos (23º).

W) As canalizações referidas na resposta conjunta aos quesitos 13º e 14º (a que se alude em O) têm carácter precário e provisório (25º).

X) Em 1997, a água do poço foi considerada como bacteriologicamente própria para consumo (31º).

Y) Mercê da situação da água do poço, os autores vão ter de se servir em absoluto da rede pública de água, logo que instalada (32º).

Z) Actualmente (1992/Maio/29), os Serviços Municipalizados de Água e Saneamento cobram a importância de 165\$00 por m³ para os gastos de água referenciados na alínea H) da especificação (N - supra) (34º).

AA) A Ré fazia inspecções ao depósito de combustível (39º).

BB) Fazia inspecções extraordinárias sempre que aconselháveis (40º).

CC) Logo que foi detectada a ruptura, o tanque foi imediatamente neutralizado e tomado inoperacional (41º).

DD) As águas para consumo humano podem ter 10 microgramas por litro de hidrocarbonetos dissolvidos ou emulsionados (42º).

EE) Tais hidrocarbonetos incluem os derivados do petróleo e os que o não são (de origem orgânica, vegetais ou animais) (43º).

FF) Na análise efectuada não foram detectados hidrocarbonetos derivados do petróleo (44°).

GG) Da perda do combustível apenas hidrocarbonetos derivados do petróleo podiam resultar (45°).

HH) Em Janeiro de 1992, um laboratório estrangeiro e o LNETI efectuaram análises em 19 amostras de água extraídas de poço e furos artesianos indicados pelas Câmaras das áreas das freguesias de Grijó e Argoncilhe (46°).

II) Não detectaram hidrocarbonetos derivados do petróleo (47°).

JJ) Do boletim de análise junto a fls. 21, não foi apurada e discriminada a existência de hidrocarbonetos derivados do petróleo (48°).

LL) A água que foi então fornecida aos autores e restaurante por tanques automóveis era adequada para o consumo público (50°).

MM) Os autores apenas em Dezembro de 1991 é que tiveram conhecimento da situação da ruptura do depósito mencionada na alínea D) da especificação (supra D).

NN) A manutenção dos depósitos de combustível era da responsabilidade da "Shell" (1).

III

1. Os recorrentes que, nas conclusões das alegações da apelação, tinham limitado as razões da sua discordância quase exclusivamente a pretensos erros processuais, excepção feita a um alegado erro de julgamento, centram agora a sua impugnação ao acórdão recorrido no aspecto substantivo relacionado com suposta violação da lei e pretenso erro de interpretação e de determinação das normas aplicáveis.

Sendo certo que as conclusões das alegações de recurso delimitam o objecto do recurso - artigos 684°, nº 3, e 690°, nº 1, do Código Processo Civil -, resulta das mesmas que a principal e decisiva questão a equacionar na presente revista consiste em saber se, no caso *sub judicio*, existirá efectivamente responsabilidade objectiva por parte da Ré.

Vejamos, porém, com a necessária atenção.

2. Ter-se-á presente, ao nível do nosso ordenamento jurídico, que o artigo 41° da Lei de Bases do Ambiente (Lei nº 11/87, de 7 de Abril) veio introduzir, no quadro da responsabilidade civil no domínio do ambiente, a responsabilidade objectiva, inovação da maior relevância, em face do princípio geral do nº 2 do artigo 483° do Código Civil¹, segundo o qual "só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa, nos casos especificados na lei".

2.1. Estabelece o artigo 41° da Lei de Bases do Ambiente:

"1. Existe obrigação de indemnizar, independentemente de culpa, sempre que o agente tenha causado danos significativos no ambiente, em virtude de uma acção especialmente perigosa, muito embora com respeito do normativo aplicável.

2. O quantitativo da indemnização a fixar por danos causados no ambiente será estabelecido em legislação complementar."²

¹ Prescreve o nº 1 que "aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação".

² Termos em que, em face do disposto no art.º 52°, nº 2, da Lei nº 11/87, a entrada em vigor do regime figurado só ocorrerá com a dos respectivos diplomas regulamentares.

Ou seja, até à data da entrada em vigor da Lei de Bases do Ambiente, inexistindo norma (excepcional) que admitisse a indemnização sem culpa do agente, forçoso era concluir, de acordo com os princípios gerais, que apenas nos casos em que se provasse dolo ou mera culpa, existiria a obrigação de indemnizar os correspondentes danos. Nas demais situações estes não seriam ressarcidos. Isto sem esquecer o regime consagrado no art.º 493º, nº 2, do Código Civil, a que adiante faremos referência.

Como escreve um anotador da legislação do "Direito do Ambiente"³, tal regime era, por assim dizer, algo penalizante para os valores ambientais e manifestamente benéfico para as agressões praticadas sem culpa do agente. A manterem-se os pressupostos tradicionais da responsabilidade civil, boa parte dos danos causados ao ambiente ficariam por ressarcir, já que, na maioria dos casos, eles não têm na sua origem qualquer conduta culposa e, mesmo quando esta exista, será sempre difícil o apuramento de factos que inequivocamente a demonstrem, tanto mais que apenas ao lesado cumpre fazer a culpa do autor da lesão (artigo 487º do Código Civil).

2.2. Consagrando a "responsabilidade objectiva", o art.º 41º da Lei de Bases do Ambiente veio ampliar os pressupostos da responsabilidade civil no domínio do ambiente, já que prescreveu a obrigação de indemnizar independentemente de culpa do agente. Segundo João Pereira Reis, "aqui residiu a grande inovação da Lei de Bases. Com efeito, nas situações em que o autor da lesão tivesse actuado com culpa já era inquestionável, face às regras gerais do Código Civil, que sobre ele impendia o dever de ressarcir os danos causados ao ambiente".

Todavia, no regime do citado artigo da Lei de Bases do Ambiente, a obrigação de indemnizar, embora num quadro de responsabilidade objectiva, fica ainda dependente da verificação de dois requisitos. Em primeiro lugar, será necessário que o agente cause *danos significativos*. Em segundo lugar, que os danos decorram de uma *acção especialmente perigosa*⁴. Se, in casu, fosse de aplicar o quadro próprio do regime jurídico da responsabilidade objectiva, sempre haveria que tentar apurar se ocorreriam os requisitos típicos dos conceitos normativamente estabelecidos de "acção especialmente perigosa" e de "dano significativo".

Refira-se, embora a título lateral, que o conceito de "dano significativo" é igualmente referido em sede de "direito do ambiente" - no art.º 48º, nº 1, do Decreto-Lei nº 74/90, de 7 de Março, que estabeleceu normas de protecção da *qualidade da água*, embora num contexto da responsabilidade subjectiva. Aí se prescreve, com efeito, que "aqueles que, com dolo ou mera culpa, infringirem as disposições do presente diploma, provocando *danos significativos* no ambiente em geral ficam constituídos na obrigação de indemnizar o Estado pelos danos a que derem causa". Por sua vez, acrescenta o nº 2, "o referido no número anterior não prejudica o exercício pelos particulares da pretensão indemnizatória fundada no nº 4 da Lei nº 11/87, de 7 de Abril, e demais legislação aplicável".

Norma esta - a do nº 4 do art.º 40º da Lei de Bases do Ambiente - que também se justifica transcrever. Dispõe que "os cidadãos directamente ameaçados ou lesados no seu direito a um ambiente de vida humana sadio e ecologicamente equilibrado podem

³ João Pereira Reis, *Leis de Bases do Ambiente Anotada e Comentada, Legislação Complementar*, Almedina, Coimbra. 1992. pág. 86.

⁴ Não resultando da Lei de Bases do Ambiente critérios que permitam qualificar uma actividade como "especialmente perigosa", deve concluir-se que se trata de matéria a esclarecer em sede regulamentar. Sobre o assunto, podem ver-se, com algum desenvolvimento. Manuel Tomé e Manuela Flores, *Sobre a Responsabilidade Civil por Factos de Poluição* in Textos, Centro de Estudos Judiciários, col. Ambiente, 1994, págs. 34-50, *maxime* págs. 39 e 43 a 46.

pedir, nos termos gerais de direito, a cessação das causas de violação e a respectiva indemnização".

2.3. A responsabilidade civil pelos danos emergentes de actividade perigosa, seja por sua natureza, seja pela natureza dos meios utilizados, encontra a sua matriz legal no art.º 493º, nº 2, do Código Civil, no qual se estabelece uma *presunção de culpa* do agente ilidível mediante a demonstração de que se empregaram as medidas preventivas exigidas pelas circunstâncias.

Na previsão daquele normativo cairão, pois, todas as actividades que, por sua natureza ou pela natureza dos meios empregues, comportem perigo para o ambiente e que não estejam confinadas a regime especial (cfr., v.g., os artigos 509º, nº 1, 1346º e o 1347º, nºs 1 a 3, todos do Código Civil), ficando, por conseguinte, submetidas a um regime de responsabilidade subjectiva, muito embora reforçado pela referida *presunção relativa de culpa* - cfr. Manuel Tomé e Manuela Flores, loc. cit., pág. 36.

Em face do matizado panorama legal agora apenas esboçado, importará reconhecer que o art.º 41º, nº 1, da Lei nº 11/87 tem o mérito de reduzir a um quadro unitário de responsabilidade objectiva a responsabilidade emergente de danos significativos no ambiente causados por acção especialmente perigosa.

Só que, para isso importa explicitar o conceito legal de *acção especialmente perigosa e de dano significativo*, bem como definir o critério aferidor do *nexo de causalidade* a estabelecer entre esses dois pressupostos.

Deixando agora de lado, por não ser matéria de especial relevo na economia do caso sub judice, os conceitos de *acção especialmente perigosa*⁵ e de *dano* ressarcível, que deverá ser *significativo*⁶, detenhamo-nos um pouco mais sobre o *nexo de causalidade* entre aquela e este.

2.4. É indiscutível, neste domínio, a especificidade inerente aos factos de poluição, susceptíveis de projectar, não raramente, efeitos assaz difusos e quantas vezes longínquos, quer no tempo, quer no espaço, em relação à respectiva fonte. Fonte que pode ser o "acidente" ecológico ou o "evento" poluidor.

O que se deixa dito, que dificulta a prova do *nexo de causalidade* por parte do lesado, levou a doutrina, nacional e estrangeira, a considerar que, no domínio do direito do ambiente, nem todos os pressupostos clássicos da responsabilidade civil podem servir para determinar a obrigação de indemnizar.

Um desses requisitos é, desde logo, o *nexo de causalidade*. Pelas razões expostas, as modernas correntes jus-ambientalistas defendem que o critério da causalidade adequada, baseado na prova bastante a que se refere o art.º 346º do Código Civil, é desajustado à demonstração da ligação de causa-efeito entre determinado evento e o dano (considerável) sofrido quer no património ou na saúde dos particulares, quer no ambiente em geral. Preconiza-se, por isso, na esteira de alguns textos internacionais, em

⁵ Será legítimo questionar se o alcance da expressão "acção especialmente perigosa", utilizada no art.º 41º, nº 1, coincidirá ou não com o sentido do sintagma "actividade que envolva alto grau de risco para o ambiente", adoptada no art.º 43º do mesmo diploma - cfr, a esse propósito, Manuel Tomé e Manuela Flores loc cit págs. 43 e 44.

⁶ Segundo os autores citados na nota anterior. tornar-se-á imperioso formular um conceito operatório de "dano significativo no ambiente", que deverá inspirar-se na noção de poluição decorrente dos artigos 21º a 26º da Lei de Bases, tomando em consideração os seguintes vectores: as causas de poluição, os tipos de alterações por elas provocadas nos componentes ambientais e as incidências dessas alterações no homem, nos seres vivos, em geral, nos equilíbrios ecológicos e até nos sistemas inorgânicos.

elaboração ou já concluídos⁷, um critério menos exigente que se contentam com uma *probabilidade séria ou plausível de causalidade*⁸.

Há, assim, conformidade, do ponto de vista teórico, entre o teor da conclusão f) oferecida pelos recorrentes, e supra transcrita, e algumas reflexões doutrinárias em matéria de direito do ambiente. Apesar disso, porém, falece fundamento à sua pretensão. Vejamos porquê.

3. Segundo as decisões das instâncias, a improcedência da pretensão dos autores não se deveu à inexistência do pressuposto da responsabilidade civil que consiste na prática de um facto ilícito culposo imputável à Ré.

3.1. Escreveu-se no acórdão recorrido, recuperando, de resto, asserções já constantes da sentença da 1ª instância: "Só que não basta que ocorra um facto ilícito culposo imputável à Ré, que aqui consistiu na ruptura de um reservatório e consequente derrame do combustível aí armazenado, para aquela ter a obrigação de indemnizar os AA, já que é necessário que tal evento tenha causado danos aos mesmos - cfr. art.º 493º, n.º 2, do Código Civil («quem causar danos a outrem») - para além de que, como decorre do art.º 563º do mesmo Código, tal obrigação supõe a existência de um nexo causal entre o facto e o prejuízo («a obrigação de indemnizar só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão»)".

Já vimos, porém, que estas considerações merecem algumas adaptações à luz dos critérios da mais moderna doutrina jusambientalista, no que se refere ao nexo de causalidade entre a acção especialmente perigosa e o dano significativo, no domínio da responsabilidade civil objectiva.

Todavia, e no essencial, quedam incólumes as consequências.

Assim, ainda que se desse de barato que, no caso vertente se está perante uma acção especialmente perigosa (conforme afirmado, sem comprovação, na conclusão 1ª), sempre os autores haveriam de ter feito prova da ocorrência, para eles, de danos significativos.

O que não foi feito.

Mas mesmo que se concedesse que assim era, seria sempre indispensável, *ainda que se aceite a teoria mais favorável aos autores em matéria de causalidade*, que se tivessem apurado factos concretos e relevantes do ponto de vista da imputação do dano ao evento poluidor. Ou seja, sempre importaria que, em sede de matéria de facto, se tivesse provado que o dano sofrido na água do poço dos recorrentes - traduzido no aumento drástico dos hidrocarbonetos poluidores - tinha sido resultante da ruptura e consequente derrame do reservatório da Ré.

Ora, no caso sub judice, da matéria de facto dada como assente pelas instâncias resulta, com suficiente clareza, a exclusão da causalidade entre tal ruptura do depósito da Ré e a inquinação da água dos Recorrentes. Com efeito, os factos enunciados não permitem estabelecer sequer a ligação causal, mesmo ao nível da teoria (ou do critério) da probabilidade séria, entre aqueles eventos.

3.2. Recordem-se alguns factos elencados oportunamente:

⁷ De que é exemplo a Convenção Europeia Relativa à Responsabilidade Civil por Danos Resultantes de Actividades Perigosas para o Ambiente, ainda não ratificada por Portugal e que foi objecto da Informação/Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º 30/96, de 20 de Outubro de 1996.

⁸ Aquilo a que Manuel Tomé e Manuela Flores chamaram um *critério de verosimilhança* ou *probabilidade séria* - cfr. loc. cit., pág. 47.

FF) Na análise efectuada não foram detectados hidrocarbonetos derivados do petróleo (44°).

GG) Da perda do combustível apenas hidrocarbonetos derivados do petróleo podiam resultar (45°).

HH) Em Janeiro de 1992, um laboratório estrangeiro e o LNETI efectuaram análises em 19 amostras de água extraídas de poço e furos artesianos indicados pelas Câmaras das áreas das freguesias de Grijó e Argoncilhe (46°).

II) Não detectaram hidrocarbonetos derivados do petróleo (47°).

JJ) Do boletim de análise junto a fls. 21, não foi apurada e discriminada a existência de hidrocarbonetos derivados do petróleo (48°).

Ora, mesmo na tese mais favorável para os recorrentes, no que diz respeito ao nexo de causalidade, acima referida, sempre terá de existir, no mínimo, a probabilidade - ou plausibilidade - de se estabelecer um nexo de causalidade entre o facto e o dano. Mas, se a matéria de facto apurada nos autos exclui essa probabilidade, não é possível dar como verificada a existência de responsabilidade civil, tanto aquiliana como objectiva.

Improcedem, pois, as conclusões do recurso.

Quer isto dizer que os recorrentes, apesar de desenvolverem alguns tópicos que, do ponto de vista teórico, são correctos, à luz dos princípios aplicáveis em matéria de responsabilidade civil em sede de direito do ambiente, chegam a uma conclusão errada, na medida em que a questão em apreço não encontra solução que lhes seja favorável no quadro da invocação dos princípios da responsabilidade objectiva, pela simples razão de que inexistente, no caso vertente, a prova de que a contaminação da água do poço dos autores possa ter sido provocada pelo derrame de combustível verificado em virtude da ruptura do depósito da Ré. Ou seja, inexistente a prova do dano, como consequência, ainda que no plano da probabilidade ou da verosimilhança, do derrame do combustível.

Termos em que, na improcedência do recurso, se confirma a decisão recorrida.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 2 de Junho de 1998