

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

COM(93) 47 final

Bruxelas, 14 de Maio de 1993

**Comunicação da Comissão
ao Conselho e ao Parlamento Europeu e ao Comité Económico e Social:
Livro Verde sobre a Reparação dos Danos causados no Ambiente**

Índice

1.0	Introdução.....	4
2.0	Reparação dos danos causados no ambiente mediante mecanismos da responsabilidade civil.....	6
2.1	Problemas.....	6
2.1.1	Responsabilidade fundada na culpa.....	6
2.1.2	Responsabilidade objectiva.....	6
2.1.3	Imputação da responsabilidade.....	7
2.1.4	Várias pessoas responsáveis.....	8
2.1.5	Elementos causadores de dano ambiental.....	8
	i) Poluição crónica.....	8
	ii) Emissões autorizadas pelas autoridades governamentais.....	9
	iii) Dano resultante de acções passadas.....	9
2.1.6	Limitação da responsabilidade.....	9
2.1.7	Definição de dano ambiental.....	10
2.1.8	Problemas de prova do nexó de causalidade.....	10
2.1.9	Capacidade processual.....	11
2.1.10	A questão das medidas de reparação adequadas.....	11
2.1.11	O problema dos seguros.....	11
2.2	Tendências gerais da legislação sobre a responsabilidade ambiental.....	13
2.2.1	Perspectiva geral das tendências a nível nacional.....	14
2.2.2	Soluções adoptadas a nível internacional.....	15
2.2.3	Posição adoptada a nível da Comunidade.....	17
3.0	Regimes de indemnização conjunta como forma de recuperação do ambiente.....	20
3.1	Problemas.....	20
3.1.1	A obrigação de recuperação.....	20
3.1.2	Repartição dos custos de recuperação.....	21
3.1.3	Manutenção de um efeito preventivo.....	21
3.2	Soluções adoptadas a nível internacional e nacional.....	21
3.2.1	A nível internacional.....	21
3.2.2	A nível nacional.....	22
3.2.3	Propostas a nível da Comunidade.....	23
4.0	Orientações possíveis para uma acção da Comunidade.....	23
4.1	Abordagem horizontal da responsabilidade civil por danos causados no ambiente.....	23
4.1.1	Responsabilidade fundada na culpa.....	25
4.1.2	Responsabilidade objectiva.....	25

4.2	Abordagem horizontal dos regimes de indemnização conjunta.....	27
4.3	Perspectivas.....	28
Anexo I:	Tendências a nível nacional.....	1
Anexo II:	Situação em Estados terceiros: Japão e Estados Unidos.....	2
Anexo III:	Tendências a nível internacional.....	5
Anexo IV:	O regime estabelecido pela Convenção do Conselho da Europa.....	7

1.0 Introdução

Seveso, Amoco Cadiz, Sandoz, Corunha e Braer - constituem a evocação dos principais acidentes ambientais ocorridos na Comunidade Europeia. Acidentes como estes suscitaram a indignação geral e realçaram de forma dramática a necessidade de reparar e recuperar o ambiente degradado. Contudo, os danos resultantes de acidentes industriais constituem apenas uma pequena parte dos danos ambientais ocorridos actualmente na Comunidade. As emissões com origem em instalações industriais e veículos a motor, poluem a atmosfera e provocam o desaparecimento das florestas. As águas residuais das cidades e das explorações agrícolas poluem as águas superficiais e subterrâneas. As substâncias perigosas há muito tempo depositadas, contaminam os solos. Os danos causados por estas actividades não acidentais podem ser menos espectaculares que os resultantes de acidentes divulgados pela imprensa, mas são igualmente mais disseminados, e não menos merecedores de uma acção de recuperação.

As questões colocadas pelo presente Livro Verde têm como objectivo suscitar um amplo debate que a Comissão pretende fomentar a respeito da recuperação do dano ambiental, a fim de divulgar mais adequadamente as suas futuras acções neste domínio. Para facilitar esse debate e discussão, a Comissão estabelecerá consultas formais, incluindo audições com peritos dos Estados-membros e com outras partes interessadas, designadamente os sectores da indústria e da agricultura. Qualquer proposta de eventuais acções apresentada pela Comissão, deve ter em conta o princípio da subsidiariedade, ser objecto de uma análise de custos-benefícios e atender à sua coerência com outras propostas (nomeadamente a nível de impostos, etc.).

No presente Livro Verde considera-se, em primeiro lugar, que o regime da responsabilidade civil é útil enquanto instrumento de imputação da responsabilidade pelos custos decorrentes da recuperação do ambiente. Este regime constitui um instrumento jurídico e financeiro que obriga o responsável pelo dano a indemnizar os prejuízos resultantes da correspondente recuperação. Ao exigir aos responsáveis que procedam à reparação dos danos que causaram, a responsabilidade civil reveste igualmente importantes funções secundárias de imposição de normas de comportamento e de prevenção de futuras acções danosas. Este tema está actualmente incluído na agenda da Comunidade Europeia sobre a protecção ambiental por várias razões:

- (a) a opinião pública reivindica a adopção de regimes de reparação e de indemnização que sejam de aplicação mais rigorosa sempre que ocorram catástrofes ecológicas, como o acidente industrial de Seveso ou a poluição do Reno devido ao incêndio Sandoz;
- (b) o Conselho de Ministros comprometeu-se a actuar no domínio da responsabilidade civil quando adoptou o Quarto e Quinto programas de acção em matéria de ambiente e outros textos legislativos¹. Além disso, o Conselho conjunto Transportes e Ambiente, de 25 de Janeiro de 1993, solicitou uma "análise da exequibilidade da criação de um

¹ JO nº C 328 de 7.12.87, p. 15, ponto 2.5.5; Directiva 84/631/CEE do Conselho relativa à vigilância e controlo na Comunidade das transferências transfronteiras de resíduos perigosos, JO nº L 326, de 13.12.84, p. 31.

sistema de sanções e de responsabilidade civil pela poluição do ambiente". A Comissão já respondeu parcialmente a esse pedido do Conselho ao adoptar, em 24 de Fevereiro de 1993, a Comunicação sobre "Uma política comum relativa à segurança nos mares"²;

- (c) o Conselho da Europa elaborou uma convenção respeitante à responsabilidade objectiva por danos resultantes de actividades perigosas para o ambiente; outras organizações internacionais desenvolvem esforços no sentido de elaborar convenções que estabeleçam regimes relativos à responsabilidade no âmbito dos danos causados no ambiente;
- (d) diferenças entre os Estados-membros na aplicação dos regimes de responsabilidade civil por danos causados no ambiente poderão conduzir a distorções da concorrência e a nível do mercado único.

Um regime comunitário de responsabilidade civil pelos danos causados no ambiente deve ser baseado no princípio fundamental e universal do direito civil, a saber, a obrigação de reparação que incumbe ao responsável por um dano. Este princípio jurídico está intrinsecamente relacionado com dois outros princípios que constituem o fundamento da política ambiental comunitária desde a adopção do Acto Único, o princípio de prevenção e o princípio do poluidor-pagador.

O princípio do poluidor-pagador é invocado porque a responsabilidade civil constitui um instrumento jurídico que obriga o autor da poluição a pagar os custos dos prejuízos daí resultantes. O princípio da prevenção aplica-se aos potenciais poluidores que, tendo conhecimento de que serão economicamente responsáveis pela reparação dos danos que causam, têm um forte incentivo para evitar a produção de tais danos.

Embora a responsabilidade civil por danos causados no ambiente tenha uma aplicação diferente consoante os Estados-membros, as indústrias em alguns deles serão obrigadas a reparar os prejuízos decorrentes dos danos que causaram, enquanto que, noutros Estados-membros, as indústrias podem eximir-se à reparação desses prejuízos devido ao facto de não ser exigível a recuperação ou o seu custo ser imputado aos contribuintes. As indústrias que não são obrigadas a reparar os prejuízos causados obtêm, na realidade, uma vantagem em termos competitivos.

Um regime geral relativo ao dano ambiental representa para alguns sectores, como o dos transportes, uma forma de internalizar determinados custos externos.

O Livro Verde pretende, em segundo lugar, investigar a possibilidade de reparar o dano ambiental quando a aplicação dos princípios da responsabilidade civil não é suficiente. Pormenores dos actuais mecanismos de indemnização conjunta, seus problemas e limitações são, portanto, objecto de análise.

Deve sublinhar-se que apesar da importância da questão das sanções, estas não são objecto de análise na presente comunicação.

2.0 Reparação dos danos causados no ambiente mediante mecanismos da responsabilidade civil:

2.1 Problemas

A doutrina jurídica em matéria de responsabilidade civil fornece um meio à parte lesada de obter a reparação do dano que sofreu. Esta noção foi desenvolvida de modo a abranger situações em que era mais equitativo que a pessoa responsável pelo acto ou incidente gerador de danos viesse a suportar os correspondentes custos, quer devido ao facto de ser culpada de uma infracção ou, por outras razões ser considerada responsável pelos prejuízos resultantes do dano.

A responsabilidade civil constitui um instituto de direito privado que se distingue das obrigações de direito público, tal como a responsabilidade penal e a responsabilidade administrativa.

A responsabilidade civil permite duas possíveis abordagens: a responsabilidade fundada na culpa e a responsabilidade objectiva.

2.1.1 Responsabilidade fundada na culpa

A responsabilidade fundada na culpa exige a prova de que a pessoa responsável praticou um acto negligente ou outro acto ilícito causador de dano. A apreciação da culpabilidade depende de a pessoa ter a obrigação de adoptar um comportamento em conformidade com determinado dever de cuidado ou norma jurídica e ter infringido tal obrigação.

No âmbito da responsabilidade ambiental, existe uma forte conexão entre a responsabilidade fundada na culpa e o direito do ambiente. As normas e os procedimentos estabelecidos nas disposições em matéria de ambiente podem fornecer uma orientação quanto à questão de saber se as acções praticadas foram adequadas ou negligentes em determinada situação. O não cumprimento das disposições em matéria de ambiente pode ser prova da existência de culpa. Por outro lado, a observância das disposições legais pode indiciar a adequação de determinado comportamento. A partir do momento em que entram em vigor disposições em matéria de protecção ambiental, surgem novas obrigações susceptíveis de originar uma responsabilidade potencial.

Na responsabilidade fundada na culpa, a vítima pode ter dificuldade em provar a ilicitude do acto praticado pela outra parte.

Por conseguinte, o recurso enérgico à responsabilidade fundada na culpa por parte das autoridades públicas pode desempenhar uma importante função de garante da observância da legislação no domínio do ambiente, bem como oferecer a possibilidade de indemnização pelo dano ambiental resultante de actos ilícitos. No entanto, a indemnização não é possível quando a culpa não puder ser provada.

2.1.2 Responsabilidade objectiva

A responsabilidade objectiva ou a responsabilidade sem culpa, facilita a prova da imputação da responsabilidade, pois a culpa não necessita de ser

provada. Contudo, a pessoa lesada deve fazer prova de que o dano foi causado por acção de alguém. Este regime constitui um incentivo para a tomada de medidas destinadas a impedir a ocorrência de quaisquer danos.

Definir o âmbito do regime da responsabilidade objectiva por danos causados no ambiente constitui uma tarefa difícil embora essencial. As pessoas potencialmente responsáveis devem conhecer o montante da reparação que serão obrigadas a pagar em caso de dano. Esta necessidade de segurança jurídica entra em conflito com a necessidade de definições mais flexíveis susceptíveis de tomar em consideração as novas tecnologias ou outros desenvolvimentos imprevisíveis.

Podem surgir algumas dificuldades importantes na aplicação dos conceitos relativos à responsabilidade civil para se obter a indemnização por danos causados no ambiente. A confirmação científica de tal dano não se encontra muitas vezes disponível - por exemplo, no que diz respeito aos efeitos a longo prazo de um determinado elemento poluidor sobre o ambiente. Conceitos como "responsabilidade", "dano", e especialmente "ambiente", são vagos e ambíguos, enquanto que as correspondentes interpretações variam entre si nas várias ordens jurídicas.

Um regime de responsabilidade objectiva demasiado amplo, pode ser considerado, em determinados casos, demasiado dispendioso para os sectores interessados. Alguns argumentam, por exemplo, que a responsabilidade objectiva pode sufocar o investimento industrial. Por outro lado, outros afirmam que um regime de âmbito demasiado restrito é susceptível de não abranger todas as actividades e, portanto, atribuir indemnizações desajustadas para reparação dos danos.

O aspecto mais problemático consiste em determinar quais as actividades e processos que devem estar sujeitos a tal regime. Alguns dos critérios susceptíveis de serem considerados na determinação da responsabilidade objectiva adequada a um sector específico ou tipo de actividade inclui, nomeadamente:

- os tipos de riscos colocados por uma actividade específica;
- a probabilidade de que seja produzido um dano em consequência de uma actividade, e a eventual extensão desse dano;
- o incentivo que a responsabilidade objectiva confere a uma melhor gestão do risco e à prevenção do dano;
- a exequibilidade da reparação dos danos eventuais e os custos dessa reparação;
- o potencial ónus financeiro da responsabilidade objectiva a suportar pelo sector económico em causa;
- a necessidade e a possibilidade de obter um eventual seguro.

2.1.3 Imputação da responsabilidade

Determinar quem deve ser responsável pode ser igualmente difícil. A imputação da responsabilidade a uma determinada pessoa ("channeling"), pode ser uma forma eficaz e equitativa de internalização dos custos e pode também incentivar o aspecto preventivo da responsabilidade objectiva, no caso de a responsabilidade ser canalizada para a pessoa que possui os conhecimentos técnicos, os recursos e o controlo operacional para desenvolver com um maior grau de eficácia a gestão do risco.

2.1.4 Várias pessoas responsáveis

Sempre que mais de uma pessoa é responsável pelo dano ou parte dele, coloca-se o problema da imputação da responsabilidade. De modo a que a pessoa lesada não seja obrigada a intentar acções judiciais contra várias partes, as ordens jurídicas permitem muitas vezes que seja intentada uma acção judicial simultaneamente contra várias partes potencialmente responsáveis. Determinar a imputação da responsabilidade entre as diferentes pessoas depende de saber se a responsabilidade é conjunta ou solidária. Nos termos da responsabilidade conjunta, a pessoa responsável tem de proceder à indemnização apenas em relação ao dano que pode ser efectivamente imputado à sua actividade específica. Em caso de uma multiplicidade de actos poluentes, é por vezes impossível efectuar a sua determinação rigorosa.

Nos termos da responsabilidade solidária, cada pessoa é responsável por todos os danos causados, mas existe frequentemente o direito de regresso entre os vários responsáveis. Esta situação é susceptível de criar bastantes problemas, nomeadamente a sobrecarga dos tribunais. Além disso, pode dar origem a resultados pouco equitativos se a pessoa lesada intentar desde logo uma acção contra a parte que tem maior poder económico e não contra quem causou o dano mais grave, efeito este conhecido por "poço sem fundo". A responsabilidade solidária pode igualmente ter por consequência que a pessoa lesada designe o foro mais favorável, se as partes responsáveis são originárias de diferentes países e a legislação de um desses países é mais favorável ao lesado ("forum shopping" - escolha do foro mais favorável).

Devido ao facto de as pessoas responsáveis determinarem entre si a forma de partilhar os custos decorrentes da indemnização, daí resulta uma maior complexidade na acção de litigar. A responsabilidade civil é, assim, susceptível de constituir um instrumento reparador com consideráveis custos económicos. Uma solução para minimizar tais problemas consiste em atribuir previamente as responsabilidades mediante a determinação da ordem jurídica competente em caso de litígio ou mediante a "canalização" da responsabilidade.

2.1.5 Elementos causadores de dano ambiental

Quando o acto que causa o dano pode ser caracterizado em termos de culpa ou se existem outras circunstâncias geradoras de responsabilidade, o autor do dano é responsável pelas suas consequências. A culpa pode consistir na intenção de causar o dano ou num comportamento negligente que origina o dano. A legislação relativa à responsabilidade civil regula normalmente sem grande dificuldade o problema do dano resultante de um acto intencional ou negligente praticado por uma pessoa, desde que esta seja identificável e o dano apresente um nexo de causalidade com o acto ilícito. Contudo, surgem problemas se esses elementos não são claros:

i) Poluição crónica

O dano ambiental pode resultar do efeito conjugado de vários actos que se desenrolam no tempo e no espaço. Por vezes o dano resulta do impacte cumulativo de actividades desenvolvidas por numerosos operadores, sem que seja possível identificar os autores que causaram um determinado dano: é o caso, por exemplo, das emissões para o ar causadoras de precipitações ácidas. Por vezes, nenhum dos actos individualmente considerados é causador de dano susceptível de ser abrangido pelo regime da responsabilidade. Por exemplo, uma única descarga autorizada de poluentes num rio pode não causar um dano identificável, mas o efeito conjugado de todas as descargas autorizadas pode causar um dano efectivo.

No caso de danos causados por poluição cumulativa, é difícil imputar o dano ao acto ou à responsabilidade de um determinado agente, sendo necessário desenvolver formas de partilhar colectivamente a responsabilidade decorrente dos custos de recuperação, designadamente os mecanismos de indemnização conjunta. (Ver secção 3.0 infra).

ii) Emissões autorizadas pelas autoridades governamentais

Este tipo de autorizações confere às autoridades públicas a possibilidade de limitarem a quantidade total de poluentes de modo a não causar um impacto ou um dano inaceitáveis. Para obter este resultado, é necessário determinar o nível de poluição causador do dano e, em seguida, conceder autorizações que mantenham as emissões de poluentes inferiores a esse nível. Contudo, é difícil prever e muito menos avaliar todos os efeitos imediatos ou a longo prazo causados pelos poluentes, bem como a margem de segurança necessária para prevenir o dano. Por conseguinte, pode haver poluição apenas quando são causados danos efectivos no ambiente, apesar de tais emissões terem sido devidamente autorizadas.

Se o operador exceder os valores-limite autorizados ou desenvolver actividades diferentes das previstas na autorização, deve ser responsável por qualquer dano daí resultante. Por outro lado, se o operador divulgou todos os principais dados susceptíveis de serem avaliados pela autoridade que emitiu a autorização e cumpriu os requisitos impostos por tal autorização, deve considerar-se a autoridade - e, em última instância, o contribuinte - responsável pelo dano causado. Esta situação contribui para que o operador proceda à divulgação completa dos dados e cumpra integralmente os requisitos da autorização de modo a eximir-se da sua responsabilidade. No mesmo sentido, as autoridades têm um incentivo para tomar decisões que incluam disposições restritivas rigorosas no âmbito das autorizações que concedem.

iii) Dano resultante de acções passadas

As descargas de substâncias perigosas efectuadas no passado, representa uma das principais formas de dano ambiental na Comunidade. Outros tipos de dano originados no passado, designadamente as precipitações ácidas devastadoras das florestas, também necessitam de urgentes medidas de limpeza ou outras acções de recuperação.

A responsabilidade civil, contudo, nem sempre permite recuperar cabalmente os custos dessas medidas. Por vezes o dano tem uma origem de tal modo longínqua que é impossível identificar a pessoa responsável. Em outras situações, a pessoa pode ser identificada, mas não é considerada responsável devido ao facto de a responsabilidade não ter sido estabelecida no momento da ocorrência do dano, ou ainda a pessoa ter sido identificada e considerada responsável, mas ser insolvente.

2.1.6 Limitação da responsabilidade

A eventual limitação da responsabilidade objectiva suscita controvérsias. Alguns argumentam que se a pessoa responsável tomou todas as medidas de prevenção necessárias e efectuou um seguro adequado contra eventuais danos acidentais, não faz sentido afastá-la da vida económica devido à ocorrência de um dano considerado improvável e imprevisível. Na realidade, o resultado pretendido consiste na reparação dos prejuízos sofridos e na prevenção de

futuros danos e não na falência. Por outro lado, os limites colocados à responsabilidade podem diminuir o incentivo destinado à prevenção e transferir para o contribuinte o ónus de reparar os prejuízos superiores a tais limites, interferindo assim com o princípio do poluidor-pagador.

Os eventuais limites colocados à responsabilidade deveriam ser estabelecidos a um nível suficientemente elevado de modo a não prejudicar a função preventiva da responsabilidade objectiva. O projecto de recomendação da OCDE relativa à indemnização das vítimas pelas poluições acidentais³ sugere que, no caso de limitação da responsabilidade, os potenciais poluidores podem igualmente ser obrigados a contribuir para um fundo de indemnização destinado a cobrir a parte dos prejuízos que exceda os limites pagos pelos responsáveis.

2.1.7 Definição de dano ambiental

A definição jurídica de dano causado no ambiente apresenta uma relevância especial, na medida em que será útil para determinar o tipo e âmbito das acções de reparação necessárias e, por conseguinte, os custos que devem ser reparados mediante o recurso à responsabilidade civil. As definições jurídicas entram frequentemente em conflito com as concepções mais generalizadas sobre danos causados no ambiente, embora a sua necessidade se imponha em termos de segurança jurídica. No entanto, o debate acerca da definição do objecto do dano ambiental, da graduação do impacte para efeitos de consideração do dano e de quem deve decidir estas questões, ainda não chegou a qualquer resultado definitivo.

No que diz respeito à definição de "ambiente", algumas teorias defendem que apenas se deve incluir neste conceito a vida vegetal, animal e outros meios naturais bem como as suas inter-relações. Outras consideram que se devem incluir objectos com origem em trabalho humano, no caso de serem importantes em termos de herança cultural de um povo. Como exemplo, o ambiente é objecto de um amplo reconhecimento no projecto de convenção do Conselho da Europa, sendo formulado da seguinte forma: "o ambiente inclui os recursos naturais abióticos e bióticos, tais como o ar, a água, o solo, a fauna, a flora e a interacção entre os mesmos factores, os bens que compõem a herança cultural e os aspectos característicos da paisagem".

Um outro debate centra-se na questão da graduação do impacte para efeitos de consideração do dano. A proposta alterada de directiva do Conselho relativa à responsabilidade civil pelos danos causados pelos resíduos, definiu "degradação do ambiente" como "qualquer deterioração significativa do ambiente, de ordem física, química ou biológica ..."⁴. A destruição efectiva do meio físico ou a contaminação em grande escala, são geralmente consideradas como um dano, mas como classificar os impactes menos importantes? Qualquer actividade humana tem como resultado emissões, mas o nível a partir do qual estas emissões devem ser consideradas "poluição" não está claramente definido, tal como também não é claro a partir de que ponto a "poluição" causa um dano efectivo.

2.1.8 Problemas de prova do nexa de causalidade

De modo a obter a indemnização pelo dano, o lesado tem de provar que o dano foi causado por um acto de alguém responsável ou por um acidente pelo qual este é responsável. A este respeito, o dano ambiental suscita alguns problemas especiais. Tendo em conta as considerações referidas relativamente

3 C (91) 53, Agosto de 1991 (OCDE).

4 COM(91) 219 final; JO nº C 192 de 23.07.1991, p. 6.

à poluição crónica, por vezes não é possível estabelecer o nexo causal se o dano resultar de actividades desenvolvidas por diferentes pessoas. Podem igualmente surgir dificuldades quando os efeitos do dano apenas se manifestam depois de um certo lapso de tempo. Finalmente, a doutrina relativa ao nexo de causalidade entre poluição e dano oferece bastantes dúvidas. A pessoa responsável pode tentar contestar a prova da causalidade apresentada pela pessoa lesada mediante considerações teóricas alternativas que explicam o dano.

2.1.9 Capacidade processual

No âmbito da responsabilidade civil, a pessoa com interesse legítimo em obter uma indemnização tem normalmente o direito de intentar a acção judicial. Quando o dano causado no ambiente incide sobre um bem cuja propriedade não se pode identificar, é impossível determinar a pessoa lesada com direito a intentar a correspondente acção judicial. Neste contexto, se não houver uma pessoa singular ou colectiva que possa exigir a reparação por danos causados no ambiente, os custos daí decorrentes não podem ser reembolsados através da responsabilidade civil. Há diferentes abordagens para a questão do acesso à justiça entre os Estados-membros.

2.1.10 A questão das medidas de reparação adequadas

O objectivo tradicional da responsabilidade civil consiste em imputar à pessoa responsável pelo dano, a indemnização dos eventuais custos dele decorrentes para o lesado. O prejuízo é geralmente calculado em termos de depreciação económica do bem degradado ou do custo efectivo com a reparação do dano. O dano ambiental que não possui em si mesmo um valor económico, mas que, sob outros aspectos, pode ter um valor significativo - tal como o desaparecimento de espécies ou de certas paisagens - não pode ser directamente indemnizado em termos de prejuízo económico.

Todavia, se existir a obrigação de preservar de modo satisfatório esses elementos ambientais, daí resulta a correspondente obrigação de efectuar a sua reparação sempre que forem objecto de degradação. Esta obrigação implica o direito de exigir uma indemnização pelos custos de reparação ao autor do dano. O montante da indemnização que deve ser pago pelo responsável é calculado em termos do custo efectivo com a reparação ambiental.

O objectivo dos esforços de protecção ambiental, consiste em manter o ambiente com um nível de qualidade determinado pela sociedade. Quando o ambiente deixa de corresponder a tais níveis, a recuperação representa a única medida satisfatória de reparação ambiental. Para que a responsabilidade civil seja uma solução eficaz em termos jurídicos, deve existir uma base jurídica e uma avaliação económica.

2.1.11 O problema dos seguros

Quando se discute o tema da responsabilidade civil, coloca-se inevitavelmente o problema dos seguros, dado estes constituírem um meio de controlar o risco de prejuízo económico.

O seguro constitui um importante mecanismo de indemnização quando ocorre um dano accidental e os custos de reparação se encontram cobertos por uma apólice. Quando determinada seguradora relaciona o seguro com a qualidade da

gestão do risco de uma empresa, esta circunstância terá um efeito dissuasor e fomentará uma prevenção mais adequada dos acidentes e de outros tipos de controlo da protecção ambiental em relação à actividade económica.

As incertezas que advêm da dificuldade em adaptar a responsabilidade civil ao dano ambiental, originam também alguns problemas em relação aos seguros. As instituições seguradoras hesitam em dar cobertura a certos riscos quando têm dúvidas acerca dos tipos e probabilidades de dano que podem ocorrer ou de prejuízos imprevisíveis ameaçarem os capitais constituídos. O regime de responsabilidade civil instaurado, a falta de limitação da responsabilidade, a cobertura de riscos específicos como a poluição gradual, são exemplos que dificultam a tarefa das seguradoras na determinação da cobertura desses riscos, já de si bastante complexos e, em certos casos, na concretização do seu nível de comprometimento. Devido a esta incerteza, as seguradoras são por vezes levadas a aumentar o preço dos prémios ou a retirar muito simplesmente do mercado os seguros por responsabilidade ambiental⁵.

Actualmente, a cobertura dos danos causados pela poluição pode ser, em certos casos, de difícil ou mesmo impossível obtenção. Trata-se de um serviço bastante recente e nem todas as instituições seguradoras dispõem da tecnologia e das capacidades necessárias para concederem tal cobertura. Os estudos relativos à cobertura desses riscos são objecto, na fase actual, de análises técnicas prévias em muitos casos. As seguradoras limitam, por vezes contratualmente, os seus potenciais prejuízos mediante a exclusão de riscos específicos ou diminuindo o montante máximo de cobertura. Por vezes, o segurado é levado a participar, em termos financeiros, no esforço de evitar o prejuízo por meio de deduções aplicáveis a cada sinistro. Outras seguradoras decidiram limitar igualmente a cobertura de prejuízos acidentais aos danos causados por um evento "inesperado" - definição que exclui o dano causado gradualmente, tal como uma descarga lenta de um reservatório subterrâneo. A França, a Itália e os Países Baixos decidiram actuar no sentido de estabelecer fundos de seguros destinados a cobrir indiferentemente a poluição gradual e inesperada.

Existe uma certa tendência para obrigar algumas indústrias ou actividades que envolvam riscos específicos, a cobrir a sua responsabilidade potencial através de uma forma de seguro de natureza financeira. A recente lei alemã sobre responsabilidade ambiental requer de determinadas instalações medidas específicas que assegurem a cobertura da responsabilidade. A proposta de directiva relativa à responsabilidade civil por danos causados pelos resíduos, prevê que a responsabilidade do produtor e do eliminador dos resíduos deve ser coberta por um seguro ou qualquer outra forma de garantia financeira.

A imposição de um seguro suscita vários problemas. Caso o seguro venha a ser obrigatório, é necessário que as empresas possam obter no mercado a cobertura do montante exigido. No entanto, esta cobertura nem sempre é possível. Por outro lado, quando tal acontece e os custos de recuperação do ambiente são superiores ao montante da apólice, a pessoa responsável tem sempre de pagar ainda o montante adicional.

5 O número crescente de acções fundadas na responsabilidade por danos causados pela poluição, é uma das razões apontadas para explicar a crise no sector dos seguros durante os anos 80 nos Estados Unidos. Outra explicação atribui as perturbações no mercado segurador americano nessa época aos ciclos históricos sucessivos mais e menos sujeitos a variações cíclicas, e às alterações verificadas no capital disponível pelas seguradoras.

O seguro obrigatório é susceptível de transformar as seguradoras em "censores" da indústria, pois poderão autorizar ou recusar a actividade de determinada empresa mediante a concessão ou negação do seguro, consoante essa indústria constitua um "bom" ou "mau" risco. Algumas seguradoras avaliam previamente a qualidade da gestão do risco de determinadas empresas e as medidas preventivas para conceder uma cobertura de responsabilidade ambiental. Em termos de protecção do ambiente, a avaliação do risco através deste mecanismo constitui um aspecto vantajoso, dado diminuir o risco de dano ambiental ao mesmo tempo que diminui o risco de a seguradora ter um prejuízo económico. Contudo, fica por resolver o problema do "mau risco" que as seguradoras se recusam a cobrir.

Impor um seguro de responsabilidade às empresas e às actividades susceptíveis de colocar em perigo o ambiente, pressupõe que os montantes da cobertura devem ser previamente estabelecidos, tendo em conta a natureza do risco, as condições de cobertura e o regime de responsabilidade civil em causa. A intervenção estatal pode ser necessária na hipótese de as seguradoras privadas não garantirem uma adequada cobertura do risco considerado ou quando os prémios de cobertura desses riscos são demasiado elevados para as pequenas e médias empresas. Esta intervenção poderá, nomeadamente, consistir em evitar introduzir discriminações injustificadas entre as empresas e garantir que não sejam estabelecidas obrigações diferentes consoante a dimensão da empresa.

As experiências dos países que já estabeleceram fundos (pools) de seguros para cobrir a poluição, nomeadamente a França, a Itália e os Países Baixos, deverão ser tomadas em consideração, tal como a recente experiência da lei alemã sobre a responsabilidade ambiental que prevê disposições específicas relativas aos seguros.

Os operadores podem obter uma cobertura, mas muitos sectores da indústria opõem-se à criação de um seguro obrigatório, pois receiam que as seguradoras exijam prémios demasiado elevados. As grandes empresas já estão a abandonar o mercado de seguros, dado considerarem economicamente mais vantajoso efectuar seguros por sua própria conta. Esta situação cria um problema para as pequenas e médias empresas, as quais têm absoluta necessidade de serem cobertas por um seguro precisamente nesse domínio, pois deixa-as com menos poder de manobra económica para lutar contra prémios elevados.

2.2 Tendências gerais da legislação sobre a responsabilidade civil

É importante avaliar a posição relativa à responsabilidade nos Estados-membros e no contexto fornecido pelas convenções internacionais a fim de identificar as tendências actuais, tendo em conta os problemas relacionados com a reparação do dano causado no ambiente.

2.2.1 Perspectiva geral das tendências a nível nacional

Os conceitos de responsabilidade por danos causados no ambiente são relativamente recentes. A necessidade de desenvolver normas específicas não foi manifestada em todos os Estados-membros, pois alguns casos de danos causados no ambiente foram abrangidos por tipos de conceitos mais tradicionais de responsabilidade. A maior parte da legislação que tem sido adoptada baseia-se nestes conceitos e tem tentado adaptá-los de modo a abranger a natureza específica do dano causado no ambiente.

Nos doze Estados-membros a responsabilidade civil por danos causados no ambiente baseia-se, em geral, na culpa do agente que causou o dano.

Na ausência de legislação específica sobre a responsabilidade civil por danos causados no ambiente, os tribunais manifestaram a tendência, no caso da existência de danos, para a não exigibilidade da prova total da culpa do infractor ou para encontrar outras formas de facilitar a prova da lesão que incumbe ao lesado ou o nexo de causalidade entre este dano, o acto lesivo e a culpa. Este objectivo foi alcançado, com consideráveis variações entre os vários Estados-membros, no âmbito dos limites da interpretação jurisprudencial neles existente.

Esta abordagem geral (responsabilidade fundada na culpa) está relacionada com outra tendência - o desenvolvimento de um regime de responsabilidade objectiva. Inúmeras leis introduziram a responsabilidade não culposa por danos causados por actividades específicas consideradas perigosas. Assim, a legislação adoptada tem estabelecido a responsabilidade por danos causados durante o transporte aéreo ou ferroviário (maioria dos Estados-membros), por danos causados por oleodutos para transporte de hidrocarbonetos (Dinamarca), actividades perigosas em geral (Itália, Portugal), manipulação de substâncias perigosas (Países Baixos), energia nuclear (maioria dos Estados-membros), ou biotecnologia (Alemanha).

Aparentemente, as legislações recentes dos Estados-membros relativas ao dano ambiental prevêm, sem excepção, a responsabilidade objectiva. Em anexo é apresentada uma lista de alguma legislação dos Estados-membros que adoptaram essa abordagem. No âmbito desta legislação, podem ser identificadas determinadas características.

Entre estas tendências gerais da legislação nacional sobre a reparação de ambientes degradados, é possível identificar certas características comuns.

A questão de saber o que constitui um dano causado no ambiente, é raramente abordada nos vários diplomas de legislação nacional. Os diferentes diplomas de legislação nacional referem-se preferencialmente a princípios gerais do direito e estabelecem a indemnização por morte, danos corporais ou por dano causado a um determinado direito de propriedade.

A legislação não inclui geralmente normas sobre o ónus da prova ou o nexo de causalidade. Neste contexto, os princípios gerais de direito de cada Estado-membro são aplicados em função da sua evolução através da legislação ou da jurisprudência. Contudo, as soluções previstas na lei alemã de 1990

sobre a responsabilidade ambiental devem ser realçadas. Assim, a lei define, nomeadamente, dano ambiental referindo-se à morte, a ofensas corporais e a um bem de propriedade resultantes da alteração do ambiente. O nº 1 do artigo 3º define estas situações como sendo a introdução no solo, ar ou água de produtos, vibrações, ruído, raios ou outros fenómenos análogos. Esta alteração do ambiente tem de ter origem numa instalação enumerada no anexo da lei. A atribuição da responsabilidade é imputada ao responsável pela instalação. Prevê-se igualmente o aligeiramento do ónus da prova do nexo de causalidade. A lei estabelece a presunção do nexo de causalidade sob certas condições, prevendo que se uma instalação for susceptível de criar um dano, presume-se que a mesma instalação causou o dano. O arguido pode inverter essa presunção. No que diz respeito à questão dos seguros, os proprietários das instalações susceptíveis de causar danos significativos, são obrigados a subscrever um seguro de responsabilidade ou a apresentar garantias financeiras suficientemente relevantes no caso de litígio.

Em alguns casos, a legislação ambiental dos Estados-membros ultrapassou o âmbito tradicional das normas sobre a responsabilidade. Por exemplo, o legislador dinamarquês considerou necessário, quanto aos depósitos de resíduos, criar um regime que autoriza o governo a obter a reparação pela limpeza de depósitos contaminados da parte de quem causou a contaminação (Lei de 1983). Nos Países Baixos vigora um regime análogo com base na lei de limpeza dos solos de 1983.

O quadro legislativo vigente em cada Estado-membro respeitante à responsabilidade civil apresenta-se como pouco homogéneo em termos de mecanismos destinados a reparar o dano ambiental, inclusivamente se existe uma tendência legislativa recente no sentido de estabelecer regimes de responsabilidade objectiva para certas actividades perigosas para o ambiente.

Contudo, essa orientação clara não soluciona as diferenças entre Estados-membros, que têm origem nos vários âmbitos de aplicação conferidos à responsabilidade objectiva. Domínios abrangidos pela responsabilidade objectiva (resíduos, recursos hídricos, instalações industriais perigosas para o ambiente, organismos geneticamente modificados) variam consoante os Estados-membros. Esta disparidade não pode evidentemente garantir uma recuperação do dano ambiental em condições idênticas e não produz os mesmos resultados em relação a uma recuperação ambiental efectiva.

2.2.2 Soluções adoptadas a nível internacional

A necessidade de reparação do dano resultante da poluição transfronteira conduziu ao desenvolvimento, a nível internacional, do regime da responsabilidade civil pelos danos causados no ambiente.

Por força dos princípios de direito internacional, os Estados são responsáveis pela prevenção de efeitos nocivos causados em outros Estados devido a determinadas actividades desenvolvidas no seu território. No caso de danos transfronteira, o Estado lesado pode obter uma indemnização do Estado que não cumpriu as suas obrigações internacionais. O célebre acórdão "Trail

Smelter", de 11 de Março de 1941, reconhece formalmente a responsabilidade do Estado em cujo território se desenvolvem as actividades causadoras do dano transfronteira⁶.

A responsabilidade civil por danos ambientais é abordada em vários instrumentos internacionais. O quadro I do anexo apresenta convenções internacionais relacionadas com a responsabilidade e indemnização já em vigor ou objecto de negociações. O quadro II enumera várias convenções, já em vigor ou objecto de negociações, que prevêem disposições sobre a responsabilidade civil.

É possível destacar alguns aspectos comuns entre a Convenção sobre a responsabilidade civil de terceiros no domínio da energia nuclear (Paris 1960), a Convenção sobre a responsabilidade civil pelos prejuízos devidos à poluição por hidrocarbonetos (Bruxelas 1969), e a convenção do Conselho da Europa sobre a responsabilidade civil por danos resultantes de actividades perigosas para o ambiente.

Todos esses textos estabelecem um regime de responsabilidade objectiva, com disposições relativas a determinadas isenções ou derrogações.

No que diz respeito à imputação da responsabilidade, a responsabilidade é atribuída ao operador (Convenção de Paris, artigo 3º; Convenção de Bruxelas, nº 1 do artigo 3º; Convenção do Conselho da Europa, artigos 6º e 7º). Deve sublinhar-se que a Convenção de Bruxelas atribui a responsabilidade ao proprietário do navio no momento do acidente, e exclui expressamente a acção contra qualquer outra pessoa, tal como agentes do proprietário, capitão do navio, etc., salvo se essa pessoa actuou com a intenção de causar um dano ou com conhecimento de que iria resultar um dano da sua acção (artigo 3º, com a redacção alterada de 1984). No entanto, o proprietário do navio não é responsável caso possa provar que a poluição causada resultou de um acto de guerra, de hostilidades, de guerra civil ou de insurreição, bem como de um fenómeno natural de carácter excepcional, inevitável e irresistível.

Na Convenção de Bruxelas, o dano causado no ambiente tem a seguinte definição: "prejuízo por poluição" significa "perda ou dano exterior ao navio que transporte hidrocarbonetos, causados por uma contaminação resultante de fuga ou descarga de hidrocarbonetos, qualquer que seja o local onde possam ocorrer, e compreendendo o custo das medidas de salvaguarda, bem como quaisquer perdas ou danos causados pelas referidas medidas" (artigo 1º). A Convenção prevê que a responsabilidade do proprietário do navio possa ser limitada, salvo se a ocorrência do acidente é devida a culpa do mesmo.

Na Convenção do Conselho da Europa o problema da imputação da responsabilidade é resolvido da seguinte forma: canaliza a responsabilidade para o operador, definido como "a pessoa que exerce o controlo de uma actividade perigosa" (nº 5 do artigo 2º). As actividades perigosas são definidas como as desenvolvidas profissionalmente e envolvendo substâncias perigosas, organismos geneticamente modificados ou micro-organismos.

A definição de dano na Convenção inclui a degradação do ambiente, sempre que esta não seja abrangida pelo dano causado a pessoas ou bens de propriedade, "desde que a indemnização pela degradação do ambiente, diferente da perda de

6 Processo Trail Smelter (Estados Unidos c. Canadá), 3 R, Int'l Arb. Awards 1905 (1941).

lucro derivada de tal degradação, seja limitada aos custos das medidas de recuperação presentes ou futuras".

No que diz respeito ao âmbito da responsabilidade, esses instrumentos são limitados, na sua maioria, ao dano causado por actividades económicas específicas (energia nuclear, transporte de mercadorias perigosas, de hidrocarbonetos, operações que envolvem substâncias perigosas, etc.).

O nº 1 do artigo VII da Convenção de Bruxelas estabelece, no respeitante aos seguros, que "o proprietário de um navio matriculado num Estado contratante e que transporte mais de 2 000 t de hidrocarbonetos a granel como carga é obrigado a subscrever um seguro ou outra garantia financeira, tal como caução bancária ou certificado emitido por um fundo internacional de indemnização, num montante determinado pela aplicação dos limites de responsabilidade previstos (na convenção), para cobrir a sua responsabilidade por prejuízos causados por poluição, em conformidade com as disposições da presente Convenção".

No que diz respeito aos limites da responsabilidade, a Convenção de Bruxelas estabelece que o proprietário de um navio tem o direito de limitar a sua responsabilidade a um montante total de 2 000 francos por tonelada que não pode exceder 210 milhões de francos (o franco é definido na Convenção).

Quanto à questão do seguro por risco, a Convenção do Conselho da Europa estabelece um regime de seguro financeiro obrigatório, tomando em conta os riscos especiais que determinada actividade apresenta, sem definir especificamente um limite sobre a responsabilidade.

2.2.3 Posição adoptada a nível da Comunidade

A primeira acção da Comunidade que teve por base a doutrina da responsabilidade civil, incidiu no domínio da segurança dos produtos e da protecção dos consumidores. Em 1985, o Conselho adoptou a Directiva 85/374/CEE que estabelece a responsabilidade objectiva do produtor de produtos defeituosos⁷. A directiva tem como base a noção de "produto defeituoso", isto é, um produto que não ofereça a segurança legitimamente esperada. Esta directiva estabelece a responsabilidade do fabricante do produto defeituoso, ainda que não tenha existido culpa da sua parte, salvo se provar que o defeito é devido à conformidade do produto com normas imperativas estabelecidas pelas autoridades públicas. A directiva apenas abrange os prejuízos sofridos por um consumidor privado, estando excluído do

7 Directiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de Julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos (JO nº L 210 de 7.8.85, p. 29).

seu âmbito de aplicação os danos causados no ambiente, desde que estes não afectem um bem de um particular. A questão dos seguros não é abordada no âmbito desta directiva.

O recurso à responsabilidade civil para fins de protecção do ambiente tem sido objecto de discussões ao longo dos anos. Com efeito, desde 1984 o Conselho adoptou, nomeadamente, a Directiva 84/631/CEE relativa à vigilância e ao controlo na Comunidade das transferências transfronteira de resíduos perigosos⁸. O seu décimo-nono considerando refere a necessidade de definir a responsabilidade do produtor e a de qualquer pessoa susceptível de responder por um dano "para garantir... uma reparação eficaz e equitativa dos danos que possam ser causados durante a operação de transferência de resíduos perigosos". O n.º 3 do seu artigo 11.º, estabelece expressamente que o Conselho determinará as condições aplicação da responsabilidade civil do produtor.

Em 1986, na sequência do incêndio Sandoz de que resultou a poluição do rio Reno, o Conselho declarou como eventual solução para a protecção mais eficaz das vias navegáveis na Comunidade, nomeadamente, a limpeza e a recuperação rápidas, completadas por acordos equitativos relativos à responsabilidade e indemnização pelos danos causados pela poluição⁹. A Comissão foi solicitada a rever as medidas comunitárias existentes no domínio da prevenção da poluição e da reparação de qualquer dano causado pela poluição e, se necessário, a apresentar as propostas adequadas. Duas semanas mais tarde, o Parlamento Europeu adoptou uma resolução complementar na qual se solicita expressamente à Comissão que "proponha um regime comunitário que discipline a responsabilidade fundada na culpa [sic] por acidentes ligados a actividades químicas de elevado risco"¹⁰.

A adopção do Acto Único em 1986 e a introdução do artigo 130.º R no Tratado CEE, impulsionou a discussão sobre a responsabilidade civil por danos causados no ambiente. Este artigo estabelece que a acção da Comunidade em matéria de ambiente fundamenta-se, nomeadamente, no princípio do poluidor-pagador. Este princípio destina-se a imputar de forma adequada os custos externos da poluição. Até ao momento, as disposições comunitárias têm preconizado que os operadores económicos devem suportar os custos das medidas de protecção ambiental impostas pelas autoridades públicas¹¹. Além disso, as directivas relativas aos resíduos, à eliminação de óleos usados, e aos resíduos tóxicos e perigosos¹², fazem uma referência expressa ao princípio do poluidor-pagador como o fundamento de um regime que atribui ao proprietário e/ou ao produtor dessas substâncias a responsabilidade pelos custos de uma eliminação segura. A responsabilidade civil pelos custos de limpeza da contaminação ambiental deve ser considerada uma aplicação concreta do referido princípio.

8 JO n.º L 326 de 13.12.84, p. 31.

9 Bol. CE 11-1986, ponto 2.1.146.

10 Doc. B2 - 1259/86, JO n.º C 7 de 12.1.87, p. 116. O texto da versão francesa prevê a "responsabilité civile sans faute" (responsabilidade civil objectiva).

11 Na recomendação do Conselho 79/3/CEE, JO n.º L 5 de 9.1.1979, p. 29, pode encontrar-se uma redacção do referido princípio.

12 Directiva 75/442/CEE do Conselho, JO n.º L 194 de 25.7.75, p. 39;

Directiva 75/439/CEE do Conselho, JO n.º L 194 de 25.7.75, p. 23;

Directiva 78/319/CEE do Conselho, JO n.º L 326 de 13.12.84, p. 31.

Em resposta a estes desenvolvimentos, o Quarto programa de acção da Comunidade em matéria de ambiente¹³, aprovado em 1987, declarava que a Comissão pretendia analisar o âmbito de uma melhor definição da responsabilidade no domínio do ambiente, incluindo a possibilidade do poluidor dever assumir maiores responsabilidades em relação aos prejuízos causados por produtos ou processos de fabrico. Acrescente-se que, depois dos pedidos apresentados em 1989 e 1990 pelo Parlamento Europeu no sentido de se estabelecer um regime de responsabilidade objectiva pelos danos resultantes da emissão para o ambiente de organismos geneticamente modificados, a Comissão comprometeu-se a considerar o problema da responsabilidade civil por danos causados no ambiente em termos de uma abordagem horizontal¹⁴.

Em Outubro de 1989, a Comissão apresentou uma proposta de directiva do Conselho relativa à responsabilidade civil pelos danos causados pelos resíduos¹⁵. Esta proposta de directiva estabelece um regime de responsabilidade objectiva, prevendo que, em relação à imputação da responsabilidade, o produtor de resíduos seja responsável pelos danos e degradações causados no ambiente pelos mesmos, devendo o queixoso fazer prova do nexo de causalidade entre os resíduos e o dano. O projecto de directiva alarga a noção de dano à "degradação do ambiente", tal como definida no número 2.1.7 supra. O conceito de degradação do ambiente permite englobar os casos em que o ambiente é afectado de forma persistente. Quanto à questão dos seguros, a proposta de directiva exige que o produtor e o responsável pela eliminação de resíduos estejam cobertos por um seguro ou outra garantia financeira. No nº 2 do artigo 3º da proposta de directiva, o produtor deve incluir no seu relatório anual o nome das instituições seguradoras que garantem a sua responsabilidade civil. Além disso, a proposta de directiva autoriza a Comissão a estudar a possibilidade de criar um fundo de indemnização pelos danos e degradações causados no ambiente devido aos resíduos, sempre que o responsável não possa ser identificado ou seja insolvente. A proposta inicial de directiva foi alterada no sentido de incluir determinadas propostas apresentadas pelo Parlamento Europeu¹⁶, encontrando-se neste momento a ser analisada pelo Conselho.

Na proposta da Comissão de directiva do Conselho relativa à deposição de resíduos em aterros controlados, o artigo 14º estabelece que "o operador é objectivamente responsável, nos termos do direito civil, pelos danos causados ao ambiente pelos resíduos depositados"¹⁷.

13 Resolução do Conselho das Comunidades Europeias e dos Representantes dos Governos dos Estados-membros reunidos no seio do Conselho, de 19 de Outubro de 1967, relativa à prossecução e aplicação de uma política e de um programa de acção da Comunidade Europeia em matéria de ambiente (1987-1992), JO nº C 328 de 7.12.87, p. 15, ponto 2.5.5.

14 SEC (89) 2091 final - SYN 131 de 6.12.89.

15 JO nº C 251 de 4.10.89, p. 3.

16 JO nº C 192 de 23.7.1991, p. 6.

17 JO nº C 190 de 22.07.1991, p. 1.

3.0 Regimes de indemnização conjunta como forma de reparação do dano ambiental

Os regimes de indemnização conjunta constituem estruturas financeiras baseadas em encargos ou contribuições. Estes regimes assemelham-se a seguros, dado que os fundos obtidos são atribuídos a objectivos específicos, designadamente a limpeza ou a recuperação do ambiente. O princípio da imputação da responsabilidade por actos individuais é assim alargado ao princípio de uma responsabilidade solidária devido ao impacte de vários actos. Os regimes de indemnização conjunta financiados por contribuições dos sectores económicos mais intrinsecamente relacionados com o tipo de dano que necessita de recuperação, constituem a aplicação concreta do princípio do poluidor-pagador. Esses regimes permitem, nomeadamente, que os problemas referidos no ponto 2.1.5 supra (danos causados por poluição crónica, poluição autorizada e poluição originada no passado) sejam solucionados.

O custo do dano resultante do impacte cumulado das actividades de um sector económico, é assim partilhado entre as várias empresas e, por conseguinte, internalizado.

As vantagens dos regimes de indemnização conjunta são variadas, tendo em conta a especificidade do dano causado no ambiente.

Em primeiro lugar, uma actuação rápida pode ser essencial relativamente a alguns aspectos do dano ambiental. Contrariamente à responsabilidade civil, a qual exige uma longa tramitação processual antes de se alcançar a indemnização, os regimes de indemnização conjunta são susceptíveis de reunir antecipadamente os fundos necessários. O financiamento pode, por conseguinte, estar rapidamente disponível para acções de reparação urgentes ou para se proceder ao reembolso de trabalhos de recuperação imediatos. Além disso, os custos do dano são mais facilmente assumidos por uma acção colectiva do que por uma acção individual. Finalmente, se o custo da recuperação do ambiente é elevado, pode não ser possível o reembolso total dos custos correspondentes junto da parte responsável com recursos financeiros limitados. Um mecanismo de indemnização conjunta é susceptível de fornecer recursos adicionais necessários à recuperação do ambiente.

Contudo, existem certas dificuldades no estabelecimento e aplicação de tais regimes.

3.1 Problemas

3.1.1 A obrigação de recuperação

Para cumprir a obrigação de recuperação do ambiente, qual o grau de recuperação deve ser considerado satisfatório, quais as medidas a tomar se a recuperação da situação anterior não é exequível e que custos são tidos como razoáveis?

Como se podem acompanhar as medidas de recuperação a fim de garantir que um controlo de qualidade seja incorporado no sistema?

Quem deve ser considerado responsável pela garantia de qualidade das medidas de recuperação?

3.1.2 Repartição dos custos de recuperação

O princípio do poluidor-pagador pressupõe que, sempre que possível, os custos de recuperação sejam reembolsados pelos autores do dano. Se um poluidor particular não pode ser identificado ou se a sua responsabilidade não pode ser imputada, admite-se que, em certos casos, a causa do dano seja orientada para as actividades desenvolvidas por um determinado sector económico. Neste caso, será que o regime da indemnização conjunta pode repartir os custos da recuperação entre todos os membros desse sector?

É indubitável, porém, que a necessidade de adoptar medidas de recuperação deve ter em conta o ónus de as empresas suportarem os custos, pois se os encargos financeiros decorrentes do regime de indemnização conjunta forem demasiado onerosos para os seus membros, os custos de recuperação de determinados danos poderão ser partilhados igualmente por outros sectores ou pelos contribuintes em geral. No entanto, tal ónus não incumbirá ao sector ou sectores que causaram o dano, de modo a reflectir o mais rigorosamente possível o princípio do poluidor-pagador?

3.1.3 Manutenção de um efeito preventivo

Caso se estabeleçam regimes de indemnização conjunta, deverá manter-se o conceito da responsabilidade individual, a fim de que o seu efeito preventivo seja aplicável? Relacionar a eventual prática de um dano com os encargos a pagar poderia fornecer um mecanismo pelo qual o efeito preventivo se manteria, bem como incentivaria uma eficaz gestão do risco. Como se poderá estabelecer tal regime de encargos diferenciados e quais os meios a utilizar pela administração para alcançar tal objectivo?

A experiência a nível nacional e internacional pode contribuir para orientar adequadamente o estabelecimento de estruturas de indemnização dos custos de recuperação do ambiente na Comunidade.

3.2 Soluções adoptadas a nível nacional e internacional

Vários Estados-membros e outros países já estabeleceram regimes de indemnização conjunta em relação a problemas específicos de dano ambiental. Este tipo de medidas constitui um importante precedente.

3.2.1 A nível internacional

A título de exemplo, existem fundos de garantia específicos destinados a cobrir os danos causados por indústrias que colocam um especial risco de dano. Este tipo de fundos apresenta uma natureza complementar em relação à indemnização que se pode obter dos próprios agentes poluidores e suas seguradoras, sendo destinado a reparar a poluição acidental mediante a atribuição de uma indemnização mais completa e rápida aos lesados.

No sector da indústria petrolífera, nomeadamente, foi estabelecido um conjunto de fundos destinado a financiar a recuperação do ambiente e a indemnizar as partes lesadas. O exemplo mais relevante é o Fundo internacional de indemnização pelos danos devidos à poluição pelos hidrocarbonetos, criado em 1971 pela Convenção Internacional relativa ao estabelecimento de um fundo internacional de indemnização pelos danos causados pela poluição devida aos hidrocarbonetos. Este fundo constitui um

complemento da Convenção de Bruxelas de 1969 que consagra a responsabilidade objectiva do armador em caso de acidente, mas prevendo a sua limitação se não houver culpa. O seu financiamento é garantido por elementos privados da indústria petrolífera e não pelos governos. O fundo efectua reembolsos quando o proprietário do navio sinistrado não é responsável nos termos da Convenção, se está em situação de insolvência ou quando os danos causados excedem o limite de responsabilidade do proprietário do navio. Este fundo indemniza as ofensas corporais e materiais, bem como as medidas adoptadas para recuperar o ambiente. Paralelamente, foram criadas estruturas financeiras com carácter privado, designadamente os TOVALOP¹⁸, CRISTAL¹⁹ e OPOL²⁰. Convém sublinhar, tendo em conta os recentes acidentes com navios petroleiros ocorridos na Corunha e nas ilhas Shetland, que está a ser elaborado um programa de acção comunitário destinado a garantir uma aplicação convergente estrita das normas internacionais no território da Comunidade e a favorecer a adopção de regulamentações e de normas adequadas pela OMI. O papel da Comunidade e dos Estados-membros na elaboração de normas internacionais em matéria de segurança e de prevenção da poluição é, em especial, assinalado no projecto de comunicação da Comissão sobre uma política comum no domínio da segurança marítima.

3.2.2 A nível nacional

Foram ainda criados outros fundos destinados a financiar a reparação efectiva dos danos.

Nos Estados Unidos, o "Superfund" é um exemplo deste tipo de instrumento financeiro. Foi instituído para financiar as acções de limpeza dos depósitos de resíduos perigosos, tendo por base imposições fiscais sobre o petróleo e os produtos químicos de base, bem como um imposto geral anti-poluição pago pelas empresas americanas. A E.P.A. (Agência norte-americana para a protecção do ambiente), utiliza as reservas do "Superfund" para financiar situações de emergência, tal como as emissões accidentais de substâncias perigosas e a limpeza de contaminações causadas no passado. A responsabilidade civil é utilizada para reparar os custos quando os potenciais responsáveis podem ser identificados pela poluição de determinado local.

O regime de indemnização estabelecido pela Suécia, nos termos da lei de 1986 relativa ao dano ambiental, deve também ser mencionado. Este fundo prevê a indemnização das vítimas de danos corporais e materiais se estes não podem ser imputados a uma fonte identificável, se a parte é insolvente ou se a responsabilidade se encontra legalmente excluída. As empresas que solicitam a autorização de emissões para o ambiente devem contribuir com um determinado montante fixado de acordo com o tipo e dimensão da empresa. Além disso, as empresas devem efectuar um seguro destinado a cobrir a eventual responsabilidade resultante directamente das suas actividades. O regime apenas cobre o dano ambiental se este for praticado contra um bem "pelo qual uma pessoa tem direito a ser indemnizada"²¹.

Existe em França um fundo destinado a indemnizar as pessoas que residem nas imediações dos aeroportos de Paris por se encontrarem expostas a níveis

18 O "Tankers Owners Voluntary Agreement Concerning Liability for Oil Pollution", destina-se a permitir o reembolso aos Governos das despesas efectuadas com a protecção e limpeza do litoral (1969; revisto em 1978).

19 O "Contract Regarding Interim Supplement to Tanker Liability for Oil Pollution", estabelece a indemnização para além dos limites fixados pelo T.O.V.A.L.O.P. (1971; revisto em 1978).

20 O "Offshore Pollution Liability Agreement", assegura a indemnização em caso de poluição resultante de exploração ou de prospecção petrolífera no mar (1974).

21 Anexo B do decreto governamental de 25 de Maio de 1989, nº 37.

excessivos de ruído. Este fundo foi criado por decreto em 1973 e é financiado pelos encargos pagos por todas as companhias de aviação que utilizam os aeroportos em causa. Os Países Baixos criaram igualmente, por lei de 1972, um fundo destinado a indemnizar os danos causados pela poluição atmosférica. Este fundo é utilizado quando o agente poluidor não pode ser identificado e igualmente como indemnização quando a identificação do agente poluidor é susceptível de atrasar o pagamento ao lesado, no caso de este ceder ao fundo os "seus direitos" contra o poluidor.

3.2.3 Propostas a nível da Comunidade

Na proposta alterada de directiva do Conselho relativa à responsabilidade civil pelos danos causados pelos resíduos, o artigo 11º estabelece que "a Comissão estudará a possibilidade de criação de um "Fundo Europeu para Indemnização dos Danos e Degradação do Ambiente provocados pelos Resíduos", a fim de abranger os casos em que a pessoa responsável não possa ser identificada ou seja incapaz de proceder à indemnização integral²².

Em termos análogos, a proposta de directiva do Conselho relativa à deposição de resíduos em aterros controlados, estabelece no artigo 18º que os Estados-membros devem garantir a constituição de um ou mais "fundos de manutenção de aterros encerrados", cujo objectivo consiste em cobrir os custos normais de manutenção dos aterros encerrados e as despesas geradas pelas operações necessárias à prevenção ou reparação dos danos ambientais causados pela deposição de resíduos que não sejam reembolsáveis de outro modo. O fundo será financiado por contribuições dos operadores de aterros baseadas nos tipos e tonelagem dos resíduos depositados nos respectivos aterros²³.

4.0 Orientações possíveis para uma acção da Comunidade:

A responsabilidade civil como mecanismo de indemnização, tem por base a existência de um dano que implica um prejuízo económico.

No caso do dano ambiental, o prejuízo económico apenas existe quando a recuperação implique uma diminuição do valor económico ou haja custos derivados de tal recuperação.

O objectivo das considerações do presente Livro Verde consiste em estimular o debate sobre se e como a responsabilidade civil pode ser utilizada na Comunidade de forma adequada e eficaz em relação ao reembolso dos custos decorrentes da recuperação de danos ambientais.

4.1 Abordagem horizontal da responsabilidade civil por danos causados no ambiente

A responsabilidade civil pode ter um importante papel a desempenhar num programa global de protecção ambiental.

A partir do momento em que os Estados-membros desenvolvem políticas e programas de preservação e recuperação do seu ambiente de modo a alcançar as normas de qualidade estabelecidas pela Comunidade, a responsabilidade civil pode ser aplicada como meio de reembolso dos custos decorrentes da necessária recuperação.

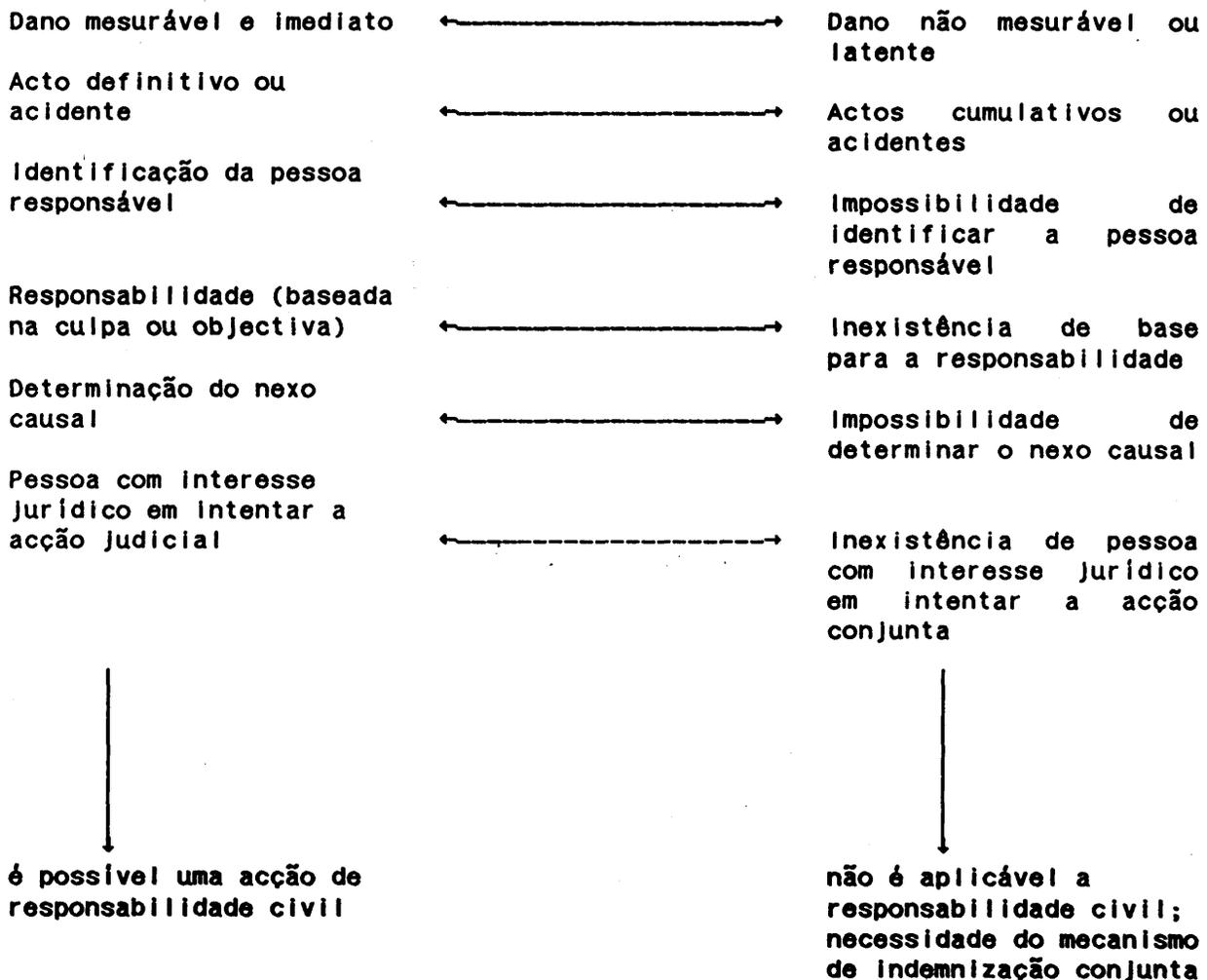
22 JO nº C 192 de 23.07.1991, p. 15.

23 JO nº C 190 de 22.07.1991.

A responsabilidade civil pode contribuir para a execução do princípio do poluidor-pagador. Contudo, a sua utilidade limita-se a situações especiais de danos, a saber, casos em que os responsáveis dos danos são identificáveis.

Tal como referido no diagrama I, a fim de que a reparação do dano ambiental seja efectiva, cada componente deve reunir determinadas condições. Assim, quando não existe um responsável identificável, o princípio da responsabilidade civil não é eficaz como garantia de reparação do ambiente degradado. Por estas razões, deve ser dada atenção ao tipo de mecanismo da responsabilidade civil. (fundada na culpa ou objectiva) e a outros mecanismos (regimes de indemnização) destinados a garantir a recuperação efectiva do ambiente.

Diagrama I : Aplicação da responsabilidade civil em matéria de dano ambiental



4.1.1 Responsabilidade fundada na culpa

Embora este tipo de responsabilidade se apresente como um mecanismo adequado para promover o respeito da legislação ambiental, será suficiente aplicar apenas a responsabilidade fundada na culpa no domínio do dano ambiental?

O referido regime parece à priori não constituir uma solução adequada, dado implicar alguns inconvenientes. Com efeito, os objectivos preconizados apenas se encontram plenamente realizados se estiverem reunidas determinadas condições.

Um regime de responsabilidade fundada na culpa implica a prova da mesma. Em matéria de dano ambiental, a exigência de demonstrar a prova de uma culpa não é fácil, sendo mesmo impossível em muitos casos. Este regime da responsabilidade fundada na culpa impõe ao lesado a prova e a demonstração de que o autor do dano actuou de forma dolosa, a saber, que é culpado de uma negligência ou de um acto ilícito que esteve na origem do dano. A declaração de culpa pressupõe desde logo que o autor do dano era obrigado a actuar com uma determinada diligência ou em conformidade com determinadas disposições legais e que violou esse dever.

As normas e os procedimentos estabelecidos na legislação ambiental podem constituir elementos de referência para permitir apreciar se determinada parte actuou correcta ou negligentemente em determinadas circunstâncias. Contudo, a natureza incompleta do quadro legislativo ambiental nem sempre permite proceder a tal apreciação. Certas circunstâncias resultantes de um dano não podem ser avaliadas com base em normas ou procedimentos. Neste contexto, é difícil apreciar o comportamento doloso do autor de um dano, mesmo se o mecanismo de responsabilidade fundada na culpa pode ser completado por mecanismos simplificados e adaptados, designadamente em matéria de ónus da prova.

Apesar das vantagens inerentes a um regime de responsabilidade fundada na culpa susceptível de maximizar o importante efeito preventivo da responsabilidade civil, a tendência manifestada pelas legislações nacionais e instrumentos internacionais em matéria de dano ambiental consiste em optar pelo regime da responsabilidade objectiva em relação a determinadas actividades perigosas para o ambiente.

4.1.2 Responsabilidade objectiva

Neste momento, é conveniente interrogarmo-nos sobre o papel de um regime de responsabilidade objectiva ou de um regime fundado na culpa. Será que o objectivo de reparação do dano ambiental poderá ser correcta e integralmente realizado mediante um regime de responsabilidade objectiva?

A uma primeira análise a responsabilidade objectiva apresenta-se como uma orientação particularmente adaptada às especificidades da reparação do dano ambiental.

Comparativamente à responsabilidade fundada na culpa, a responsabilidade objectiva consiste numa simplificação da imputação da responsabilidade, na medida em que dispensa a prova da culpa. Contudo, o lesado deve provar que o prejuízo resulta de uma actuação alheia.

As vantagens resultantes de um tal regime podem ser resumidas da seguinte forma. Um regime de responsabilidade objectiva pode contribuir para uma melhor gestão dos riscos e constituir uma segurança jurídica para as empresas

envolvidas. Pode igualmente favorecer a aplicação do princípio do poluidor-pagador relativamente a determinados tipos de actividades económicas. Com efeito, tal regime garante que os danos ocasionados por uma actividade económica sejam suportados pelo operador.

O regime de responsabilidade objectiva apenas poderá satisfazer validamente o seu objectivo se determinadas questões consideradas importantes forem formuladas previamente à decisão de optar por tal regime. Para que esse regime possa funcionar eficazmente, os seus componentes devem ser objecto de definições claras. Esta a razão porque tal iniciativa equivale a fazer opções importantes, na medida em que determinarão o âmbito de aplicação da responsabilidade objectiva. As questões que se colocam quando se trata de definir este regime são as seguintes.

Um regime de responsabilidade objectiva extremamente amplo pode implicar um ónus significativo para determinados sectores, facto que é susceptível de provocar importantes perturbações da economia.²⁴

A - Que definição de dano se deve adoptar?

Como já foi sublinhado, a definição jurídica de dano ambiental reveste uma especial importância na medida em que condiciona a determinação do tipo e alcance das acções de recuperação necessárias e, portanto, dos custos que podem ser reembolsados por meio da responsabilidade civil. Esta problemática remete para várias questões subjacentes como, por exemplo, a definição de ambiente e o grau de degradação a partir do qual se considera existir um dano.

B - A que actividades se deve aplicar o regime da responsabilidade objectiva?

Para responder a esta questão, podem ser consideradas várias abordagens. Tal como se tentou demonstrar em relação às experiências passadas, um regime demasiado amplo, a saber, abrangendo um grande número de actividades, é susceptível de ter efeitos adversos para os operadores económicos e criar uma incerteza jurídica tornando-se, por esta razão, inaplicável.

Qual o modo como tal regime considera um sector de actividade, designadamente os transportes, caracterizado pela sua especial mobilidade e variação do risco em função do tipo de transporte?

A questão do âmbito da responsabilidade objectiva compreende igualmente o problema subjacente relativo à noção de "perigosidade". Com efeito, como apreciar o carácter perigoso de determinadas actividades para decidir que sejam abrangidas pela responsabilidade objectiva? Os regimes de responsabilidade objectiva relacionados com actividades perigosas devem ser fundados numa concepção comum de "perigosidade".

C - Que pessoa deve ser considerada responsável?

Esta questão remete para o problema da imputação da responsabilidade objectiva, a fim de se obter uma solução eficaz e equitativa para a responsabilização pelos custos.

Será que a responsabilidade deve ser "canalizada" para a parte que possui os conhecimentos técnicos, os recursos e o controlo operacional da actividade?

O estabelecimento de um regime de responsabilidade objectiva suscita igualmente outras questões importantes, a saber, a questão do ónus da prova, da limitação da responsabilidade e do conteúdo de um sistema de garantia financeira.

²⁴ Ver anexo II para pormenores sobre a experiência nos EUA.

Outros problemas deverão ser necessariamente esclarecidos de forma a poder garantir-se a plena aplicação do regime de responsabilidade objectiva e de todas as vantagens para o ambiente relacionadas com tal dispositivo. Convém beneficiar da experiência tanto nacional como internacional em matéria de responsabilidade objectiva e antecipar os inconvenientes e mais precisamente os efeitos multiplicadores (por exemplo, eventuais implicações para os mutuantes ou para as instituições financeiras) que poderiam resultar tanto do âmbito de definição dos elementos que compõem a responsabilidade objectiva como da respectiva articulação. O regime da responsabilidade objectiva deverá apenas produzir os resultados para que foi criado, a saber, a recuperação do dano ambiental.

A fim de responder ao conjunto das questões que se colocam inevitavelmente no âmbito do estabelecimento de um regime de responsabilidade civil, e sem dúvida com uma acuidade especial quando se trata do dano ambiental, uma das opções para a Comunidade consistiria em aplicar as soluções preconizadas pela Convenção do Conselho da Europa sobre a responsabilidade civil por danos resultantes do exercício de actividades perigosas para o ambiente e, no mesmo sentido, prever a assinatura da Convenção pela Comunidade.

Caso a Convenção do Conselho da Europa seja adoptada como solução para aplicação de um regime de responsabilidade objectiva a nível comunitário, é conveniente conceder uma especial importância às disposições da Convenção que atribuem às partes contratantes grande flexibilidade para concretizar as condições da sua aplicação efectiva. Tal iniciativa poderá, nomeadamente, ter em conta um sistema de garantia financeira obrigatória prevista pela Convenção do Conselho da Europa.

Alternativamente, a Convenção do Conselho da Europa poderia constituir o ponto de partida de uma acção comunitária em matéria de reparação do dano ambiental. Os componentes do regime de responsabilidade objectiva articulados na referida convenção poderiam constituir soluções para as principais questões acima citadas, a saber a questão da definição do dano ambiental, da pessoa responsável e da determinação das actividades susceptíveis de serem abrangidas por um regime de responsabilidade objectiva.

4.2. Abordagem horizontal dos regimes de indemnização conjunta

A responsabilidade civil constitui um instrumento jurídico eficaz em termos de reembolso dos custos de reparação do ambiente, bem como devido aos seus efeitos de prevenção e de incentivo que origina.

No entanto, a sua eficácia apresenta limitações. A aplicação da responsabilidade civil pressupõe a conjugação de certas condições. Por exemplo, se o nexo de causalidade entre o dano e o autor não se encontra estabelecido, o mecanismo da responsabilidade é inoperante, mantendo-se a questão da responsabilização pelos custos de recuperação do ambiente degradado.

Se o reembolso dos custos não é possível através de uma acção para efectivação da responsabilidade, serão necessários outros mecanismos de responsabilidade pelos custos de recuperação do ambiente degradado. Por estas razões, convém esclarecer a forma de remediar as limitações inerentes ao regime de responsabilidade civil. A solução preferível consiste em recorrer a mecanismos de indemnização conjunta destinados a cobrir os custos de recuperação do ambiente. Este sistema permitiria repartir equitativamente a responsabilidade pelos custos no interior do sector económico que se encontra mais intrinsecamente ligado à fonte presumida do dano.

Assim, uma possível solução consistiria em combinar os instrumentos da responsabilidade com as vantagens dos regimes de indemnização.

A nível prático, esse regime de responsabilidade "ambiental" integrado poderia traduzir-se pelas seguintes alternativas:

- no caso de dano imputável ao acto de um indivíduo responsável, a indemnização seria obtida através da responsabilidade civil;
- no caso de o dano não poder ser imputável a actividades de uma parte responsável (a pessoa responsável não pode ser identificada), poder-se-ia recorrer a mecanismos de indemnização conjunta, tão descentralizados quanto possível. Os custos de recuperação seriam repartidos entre determinados sectores económicos.

Assim, neste contexto, os instrumentos da responsabilidade civil seriam inteiramente aplicáveis e as suas limitações seriam compensadas pelas vantagens dos mecanismos de indemnização.

4.3. Perspectivas

Na perspectiva das eventuais orientações acima indicadas, a Comissão propõe-se incentivar um debate alargado, a nível comunitário, entre todas as partes interessadas nas questões abordadas na presente comunicação, de acordo com o seguinte calendário: todos os comentários deverão ser recebidos antes de 1 de Outubro de 1993.

ANEXO I

Tendências a nível dos Estados-membros

A característica desta legislação consiste em prever a responsabilidade mesmo na ausência de culpa. Apresentam-se os seguintes exemplos:

A lei belga de 22 de Fevereiro de 1974 relativa aos resíduos tóxicos, que estabelece a responsabilidade objectiva daquele que explora uma actividade que tem como consequência a produção de resíduos tóxicos;

O Decreto Real belga de 16 de Outubro de 1981 relativo à luta contra os organismos nocivos para as plantas e produtos vegetais, que torna o proprietário do terreno de onde provêm os organismos em questão responsável por qualquer dano causado pela sua propagação;

A lei francesa de 15 de Julho de 1975 relativa aos resíduos, estabelece que aquele que envia determinados resíduos a qualquer pessoa que não seja a que explora uma estação de eliminação autorizada, é responsável em termos objectivos por qualquer dano causado pelos referidos resíduos;

A lei-quadro grega nº 1650/1986 sobre a protecção do ambiente, prevê a responsabilidade civil objectiva para qualquer pessoa singular ou colectiva que cause um tipo de poluição ou degradação no ambiente;

No Reino Unido, o Act de 1990 sobre o controlo da poluição, estabelece a responsabilidade objectiva pelos danos resultantes da eliminação ilegal de resíduos;

Em Portugal, a lei de Bases do Ambiente nº 11/1987, prevê a responsabilidade objectiva por danos significativos no ambiente causados por uma actividade perigosa;

Na Alemanha, a lei de 1960 sobre os recursos hídricos, prevê a responsabilidade objectiva do autor pela poluição não autorizada da água causadora de danos;

A lei alemã de 1990 sobre a responsabilidade ambiental, prevê um regime específico de responsabilidade objectiva em relação aos operadores de instalações industriais que apresentam um perigo para o ambiente.

ANEXO II

Situação em Estados terceiros: Japão e Estados Unidos

No direito japonês, a responsabilidade por dano causado no ambiente é baseada no Código Civil e em leis específicas relativas à poluição, que determinam a responsabilidade civil, penal e administrativa. Os inúmeros danos causados a pessoas e bens conduziram os juizes japoneses a interpretar os textos de modo favorável à vítima.

As leis relativas à poluição atmosférica e à poluição das águas, foram alteradas de modo a responsabilizar o poluidor pelo dano mesmo no caso de não existir culpa. Este princípio de responsabilidade objectiva é aplicável no Japão unicamente em relação aos danos corporais. Nos outros casos, é necessário provar a culpa do poluidor.

A legislação japonesa, a fim de facilitar a posição da vítima, desenvolveu duas teorias: a teoria do limite do dano suportável e a teoria da probabilidade. Nos termos da primeira podem existir perturbações que devem ser suportadas pelas pessoas. Se tais perturbações ultrapassam os limites do suportável, a vítima pode interpor uma acção judicial. Os limites são determinados em função da natureza do dano, o qual pode ser corporal, material ou moral. Nos termos da segunda teoria, a vítima apenas deve demonstrar a possibilidade de existir um nexo de causalidade entre o acto ilícito e o próprio dano.

Nos casos de poluição em que os autores não são identificáveis, existe um fundo de indemnização que auxilia imediatamente todas as vítimas de ofensas corporais.

Por força da lei japonesa de 5 de Outubro de 1973, relativa à indemnização de ofensas corporais devidas à poluição, qualquer vítima de danos que atinjam a sua saúde imputáveis à poluição da água ou do ar, beneficia de uma indemnização, após exame por uma comissão, sem ter de designar o responsável ou provar a culpa. O referido fundo é financiado por imposições sobre as emissões poluentes e por uma fracção do imposto sobre os veículos a motor. Todavia, a indemnização apenas é automaticamente concedida nas zonas de grande risco e no caso de doenças especialmente definidas.

É conveniente sublinhar que, actualmente, o Japão está a elaborar uma lei relativa à responsabilidade pelos produtos. Diferentes projectos de lei foram preparados por vários sectores. De uma forma geral, todas as propostas reconhecem a responsabilidade não culposa e estabelecem uma presunção sobre os produtos defeituosos. Estas propostas abrangem todos os sectores de actividade e a responsabilidade é aplicável tanto ao fabricante como ao importador.

Nos Estados Unidos, a responsabilidade civil por danos causados no ambiente é baseada simultaneamente na "Common Law" e na responsabilidade civil objectiva com origem legislativa.

A Common Law recorre aos conceitos de "nuisance", "trepass", "negligence" e "ultra-hazardous activity", a fim de permitir às vítimas interpor acções judiciais contra os poluidores.

Em 1980 foi adoptada uma lei federal [Comprehensive Environmental Response Compensation Liability Act (a seguir denominada CERCLA)]. Essa lei estabeleceu um fundo federal (Superfund) que financia as acções de limpeza e de recuperação, a fim de permitir ao Governo actuar rapidamente para eliminar qualquer ameaça da saúde humana e minimizar os riscos futuros das instalações seriamente contaminadas.

Assim, essa lei estabeleceu um regime de responsabilidade objectiva, nos termos da qual o Governo pode recuperar os custos de recuperação junto das "partes potencialmente responsáveis" ("potentially responsible parties").

A lei prevê que as empresas podem ser responsabilizadas pelo depósito de resíduos no passado mesmo se, nessa época, tal acção não era ilegal. A responsabilidade definida na CERCLA é simultaneamente estrita (a saber, independente do facto de se ter praticado ou não uma infracção culposa ou um acto negligente), conjunta e solidária.

No âmbito do Programa nacional de urgência, deve igualmente ser elaborada uma lista anualmente revista, a fim de determinar os locais ou as principais instalações no território dos Estados Unidos. Em 1989, essa lista nacional ("Superfund National Priorities List") incluía 981 locais abrangidos por disposições relativas à sua recuperação imediata.

O financiamento das operações de limpeza é garantido por um fundo ("Superfund") que paga as operações de saneamento e de recuperação. O Congresso atribuiu ao Fundo um montante suplementar adicional de 8,5 mil milhões para o período 1986-1991.

A acção federal relativa aos locais referidos na lista limita-se aos casos em que as partes responsáveis não podem ser identificadas ou não desenvolvem as acções necessárias. Tal acção é portanto subsidiária em relação à acção das partes privadas potencialmente responsáveis. A Agência de protecção do ambiente é a autoridade competente para aplicar as medidas previstas por lei. Em primeiro lugar, classifica os locais que necessitam de recuperação. Em seguida, procede à identificação, entre as pessoas potencialmente responsáveis, daquelas que serão consideradas responsáveis e que deverão reparar os prejuízos causados. A Agência de protecção do ambiente acciona "agressivamente" perante os tribunais as partes potencialmente responsáveis, a fim de recuperar os custos de limpeza baseando-se, nomeadamente, na natureza solidária da responsabilidade e na definição de parte potencialmente responsável.

Por força da lei, um número importante de pessoas podem ser consideradas "partes potencialmente responsáveis": o proprietário actual da instalação, o proprietário no momento em que houve contaminação, o industrial que esteve na origem dos resíduos, o transportador dos resíduos e o indivíduo que desenvolve a sua actividade comercial no domínio dos resíduos. Na prática, mesmo as instituições de crédito como os bancos, podem ser consideradas responsáveis se ficaram proprietárias de um terreno contaminado objecto de uma hipoteca.

A lei obriga as partes reconhecidas responsáveis dos resíduos de substâncias perigosas a procederem à limpeza, recuperação completa e, portanto, ao pagamento dos custos de reparação que, aliás, são bastante elevados. Em média, calcula-se entre 29-35 milhões de dólares o custo de reparação de um local contaminado.

Os tribunais interpretaram as disposições em matéria de responsabilidade de forma bastante ampla. O regime de responsabilidade resultante da lei CERCLA, orienta-se especialmente em favor de acções de indemnização da parte do Governo, enquanto que as partes potencialmente responsáveis devem suportar custos bastante significativos.

O alcance do problema dos resíduos perigosos, no entanto, revelou-se mais importante do que tinha sido inicialmente previsto, e os custos de limpeza revelaram-se bastante elevados.

Tal política, bem como a insuficiência de recursos financeiros do Superfund, originou um número importante de litígios opondo as pessoas identificadas como responsáveis, as suas instituições de seguros, os seus bancos e a Agência de protecção do ambiente. Actualmente, calcula-se em 14.000 o número de pessoas que vivem uma situação de litígio nos termos da legislação CERCLA.

Num único caso, por exemplo, as instituições de seguros implicadas em resultado de uma acção da Agência de protecção do ambiente, ultrapassavam largamente as 400. O número de litígios e de processos representa cerca de 30-60% dos recursos da Agência de protecção do ambiente, dos operadores e das instituições de seguros interessados. Por esta, razão os processos judiciais tornaram-se extremamente longos e complexos.

Por outro lado, o funcionamento do sistema obrigou as instituições de seguros que operam no mercado americano a rever a sua atitude em relação à cobertura dos riscos ambientais. Para além do aumento dos prémios, as apólices existentes nesse mercado excluem um número importante de riscos. Em inúmeros casos, não é possível estabelecer uma cobertura relativa à poluição, dado as instituições de seguros terem considerado determinadas actividades não susceptíveis de seguro.

No que diz respeito às instituições de crédito, foi dificultada a política de concessão de empréstimos aos proprietários ou operadores de descargas de resíduos.

O regime CERCLA foi objecto de críticas enérgicas, dado um dos objectivos preconizados, a reparação rápida e integral dos locais contaminados, se ter revelado inexequível na prática. Fala-se até de um "efeito perverso" do regime CERCLA. Várias partes interessadas (administração, industriais, seguradoras, professores, etc.), apresentaram propostas destinadas a alterar substancialmente o regime e respectivo funcionamento.

Os defensores do regime CERCLA consideram que a referida legislação teve o mérito de alterar o comportamento dos industriais e a sua abordagem dos problemas relativos ao ambiente. Na sua opinião, tal legislação teve por efeito prático a elaboração prévia de estudos ou de auditorias ambientais antes de qualquer transacção comercial.

Apesar das alterações da lei CERCLA introduzidas pelas "Superfund Amendments" e "Reauthorization Act 1986" (SARA), que atenuaram o carácter extremamente duro do regime de responsabilidade mediante a previsão do conceito de "proprietário inocente" (innocent landowner), o qual tem direito a um tratamento preferencial caso possa provar que não contaminou ou não podia saber que a sua propriedade estava contaminada, as críticas e os problemas mantêm-se neste domínio.

ANEXO III

Tendências a nível internacional

Quadro I: Convenções internacionais sobre a responsabilidade civil e a indemnização (lista parcial)

Energia nuclear

1960 Convenção de Paris sobre a responsabilidade civil de terceiros no domínio da energia nuclear, na versão alterada pelo Protocolo Adicional de 1984

(em vigor) (B, DE, DK, ES, F, GR, IT, NL, P, UK)

1963 Convenção de Bruxelas que estabelece um regime de indemnização suplementar pelos danos causados por acidentes nucleares

(em vigor) (B, DE, DK, ES, IT, NL, UK)

1963 Convenção de Viena sobre a responsabilidade civil em matéria de danos nucleares

(em vigor)

1988 Protocolo comum de Viena relativo à aplicação da Convenção de Viena e da Convenção de Paris

(ainda não está em vigor)

Poluição causada pelos hidrocarbonetos

1969 Convenção de Bruxelas sobre a responsabilidade civil pelos prejuízos devidos à poluição por hidrocarbonetos (e suas alterações)

(em vigor) (B, DE, DK, ES, F, GR, IR, IT, NL, P, UK)

1971 Convenção de Bruxelas que estabelece um Fundo Internacional de Compensação pelos danos causados pela poluição por hidrocarbonetos, na sua versão alterada

(em vigor) (DE, DK, ES, F, GR, IT, NL, P, UK)

1977 Convenção de Londres relativa à responsabilidade civil pelos danos causados por hidrocarbonetos resultantes da investigação e da exploração dos recursos minerais no subsolo marinho

(ainda não está em vigor)

Transporte de materiais perigosos e outras actividades perigosas

1971 Convenção de Bruxelas relativa à responsabilidade civil no domínio do transporte marítimo de substâncias nucleares

(em vigor) (DE, DK, ES, F, IT)

1989 Convenção de Genebra relativa à responsabilidade civil pelos danos causados durante o transporte de mercadorias perigosas por estrada, comboio e navegação interior

(ainda não está em vigor)

Convenção relativa à responsabilidade e à indemnização respeitantes ao transporte marítimo de substâncias perigosas e tóxicas

(em preparação)

Convenção do Conselho da Europa sobre a responsabilidade civil por danos resultantes de actividades perigosas para o ambiente
(em preparação).

**Quadro II: Convenções internacionais que estabelecem disposições
relativas à responsabilidade civil
(lista parcial)**

Protecção marinha

1972 Convenção de Londres para a prevenção da poluição marinha causada por operações de imersão de resíduos e outros produtos, na sua versão alterada A questão dos seguros não é abordada no âmbito desta directiva. (art. 10o)
(em vigor) (B, DE, DK, ES, F, GR, IR, IT, NL, P, UK)

1976 Convenção de Barcelona para a Protecção do Mar Mediterrâneo contra a Poluição (art. 12o)
(em vigor) (ES, F, GR, IT, CEE)

1982 Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar (art. 279o)
(ainda não está em vigor)

1983 Convenção de Cartagena para a Protecção e o Desenvolvimento do Ambiente Marinho da Região das Caraíbas (art. 14o)
(em vigor) (F, NL, UK)

1985 Convenção de Nairobi para a Protecção, Gestão e Desenvolvimento do Ambiente Marinho e Costeiro da Região do Leste Africano (art. 15o)
(ainda não está em vigor)

Quinto Protocolo de Barcelona relativo à protecção do Mar Mediterrâneo contra a poluição resultante da exploração da plataforma continental, dos fundos marinhos e do seu subsolo (Art. 27o)
(em preparação)

Protecção do Antártico

1988 Convenção de Wellington sobre a regulamentação das actividades relativas aos recursos minerais da Antártida (Art. 8o)
(ainda não está em vigor)

Poluição Transfronteira

1989 Convenção de Basileia sobre o controlo dos movimentos transfronteira de resíduos perigosos e sua eliminação (Art. 12o)

Convenção CEE-NU sobre a protecção e a utilização dos cursos de água transfronteiras e dos lagos internacionais (Art. 7o)

Convenção CEE-NU sobre os efeitos transfronteiras dos acidentes industriais (Art. 18o)

ANEXO IV

O regime estabelecido pela Convenção do Conselho da Europa

Durante os últimos cinco anos, o Conselho da Europa elaborou um projecto de convenção sobre a responsabilidade civil por danos resultantes do exercício de actividades perigosas para o ambiente, que apresenta uma abordagem mais geral que as convenções internacionais acima referidas.

Em 26 de Março de 1992, o Conselho conferiu à Comissão um mandato de negociação²⁵ relativo a essa convenção.

Para além da Comunidade Europeia e dos Estados-membros, os países da EFTA e um número crescente de países da Europa Central e Oriental, participaram nas negociações. A convenção prevê a possibilidade de adesão de Estados não membros do Conselho da Europa.

O objecto e o fim da convenção consistem em garantir uma indemnização adequada dos danos resultantes de actividades perigosas para o ambiente. A convenção preconiza igualmente meios de prevenção e de recuperação.

A noção de dano abrange os danos resultantes da degradação do ambiente, os danos causados a pessoas e a bens, bem como o custo das medidas de protecção, a saber, medidas tomadas para prevenir ou atenuar o dano. O dano pode resultar tanto de uma única acção, como de um processo crónico de poluição. Deve ser sublinhado que a definição de "ambiente" prevista na Convenção é referida de modo amplo (ver ponto 2.3 do relatório principal).

A fim de responder ao objectivo de uma reparação adequada do dano, a Convenção estabelece um regime de responsabilidade objectiva. Por força da Convenção, a pessoa responsável é o operador, a saber, a pessoa que exerce o controlo da actividade perigosa no momento da ocorrência do evento ou, no caso específico de locais de armazenagem permanente de resíduos, no momento em que o dano é conhecido.

No âmbito da Convenção, o termo "actividade perigosa" remete para a actividade praticada a título profissional que implique a utilização de substâncias perigosas, de organismos geneticamente modificados ou de microrganismos. Esta noção abrange igualmente a exploração de uma instalação e de um local destinados a resíduos, bem como o local de armazenagem permanente dos mesmos (ver secção 2.2 relativa à definição do âmbito da responsabilidade na Convenção, secção 2.5 relativa ao ónus da prova e secção 2.7 relativa aos seguros e garantia financeira nos termos da Convenção).

²⁵ Mandato da Comissão respeitante às negociações com vista a uma convenção internacional sobre os danos resultantes do exercício de actividades perigosas para o ambiente (Conselho da Europa) SEC(91) 750 final.

A Convenção confere o direito às associações de defesa do ambiente ou às fundações de interporem uma acção com o objectivo de obter medidas preventivas ou reparadoras.

Por força da Convenção, essas organizações podem interpor uma acção para reclamar: "a proibição de uma actividade perigosa ilícita e que representa uma ameaça séria de causar um dano no ambiente; uma ordem contra o operador a fim de este tomar disposições para prevenir um evento ou um dano; uma ordem contra o operador para que este tome, após um evento, disposições susceptíveis de prevenir um dano; uma ordem contra o operador para que desenvolva medidas de recuperação."

A Convenção prevê a adesão da Comunidade Económica Europeia. Esta, no âmbito do comité permanente responsável pelo acompanhamento dos problemas de interpretação e de aplicação resultantes da Convenção, dispõe de um direito de voto que pode exercer nos domínios da sua competência.

A Convenção foi adoptada em 8 de Março de 1993 e estará aberta para assinatura a partir de 21 de Junho de 1993. A Convenção entrará em vigor após a terceira ratificação.

O Comité de peritos do Conselho da Europa que elaborou a referida Convenção, estabeleceu como etapa seguinte a análise de outras formas de reparação do dano causado no ambiente, em especial os fundos de indemnização.

ISSN 0257-9553

COM(93) 47 final

DOCUMENTOS

PT

14

N.º de catálogo : CB-CO-93-147-PT-C

ISBN 92-77-53947-X
