

POLUIÇÃO INDUSTRIAL E RESPONSABILIDADE CIVIL

Pelo Prof. Doutor Diogo Paredes Leite de Campos

I

A predação do ambiente

As descobertas dos séculos XV e XVI permitiram que a humanidade descobrisse, pela primeira vez na história, a sua dimensão e, simultaneamente, a dimensão do seu meio ambiente — «e viu-se a terra inteira, de repente/surgir redonda do azul profundo», na expressão de Fernando Pessoa.

Para povos até aí fechados em espaços geo-políticos que não ultrapassavam o império, o descobrir a nova dimensão do seu ser humano e material, permitiu um acentuado sentimento de grandeza da espécie humana e dos seus recursos. Sentimento que se reforçou pelo facto de os Estados dominantes, os europeus, terem podido promover uma repartição internacional de trabalho que implicou o afluxo à Europa de quantidades aparentemente inextinguíveis de matérias-primas e metais preciosos.

A revolução industrial veio assentar um tipo de sociedade, a industrial da primeira fase, em que vivemos ainda hoje, centrada no progresso material. Este opera-se pela cada vez melhor combinação entre recursos materiais «inextinguíveis», técnica em evolução, e mão-de-obra e procura crescentes, deter-

minadas pelo crescimento da população, e orientação destas para as zonas de produção ou de consumo desejáveis.

A sociedade hedonista que era exigida por esta dinâmica, e que inicialmente se reduzia a pequenos grupos movidos pelo espírito do lucro, ou, mais precisamente, pela apetência para adquirir riqueza, depressa se alargou à generalidade dos estratos sociais, combinando-se o espírito do lucro com a máxima satisfação do consumidor. E temos a chamada sociedade de consumo, em que a felicidade parece medir-se em termos quantitativos, de objectos de consumo adquiridos.

Na sua versão capitalista, a sociedade industrial estrutura-se sobre o direito absoluto, ao menos em princípio, dos indivíduos sobre os bens de produção, a liberdade de contratar e a liberdade de empresa.

No plano político impõe-se o liberalismo; no da dinâmica económica vigora o princípio da livre concorrência, e, na teoria económica, as leis do valor formulam-se predominantemente com base no trabalho e nas representações humanas, passando a produtividade também pela organização do trabalho.

Encontramos, pois, a morfologia, a fisiologia e as representações predispostas para a predação de recursos, considerados inextinguíveis, ao serviço de apetências ilimitadas, havendo uma total falta de solidariedade entre o bem estar e as suas causas. O ambiente — o ar, a água, a terra, as matérias-primas — parece um dado tão perene e inexgotável quanto dele pouco se sabe.

Terá sido o aumento brusco dos preços do petróleo que criou, ao nível da massa dos cidadãos, a consciência da escassez dos recursos materiais e permitiu a tomada de consciência da finitude da biosfera... e da própria espécie humana. Assim se criou um ambiente favorável à defesa do meio natural como pressuposto da própria existência do homem — e se descobriu que a humanidade tinha de ser solidária nesta tarefa.

Enquanto num passado relativamente próximo os danos causados às pessoas, aos bens, ao ambiente, através da poluição, eram considerados uma consequência normal e inevitável (de certo desprezível) do viver em comum, hoje surgem com frequência normas destinadas a preservar o equilíbrio do eco-

-sistema, a salvaguardar a comunidade da poluição industrial, a evitar mesmo os inconvenientes da proximidade cada vez maior em que os homens se encontram uns dos outros, por força da pressão demográfica e da concentração urbana. Normas de origem interna, umas, da ordem internacional, outras, destinadas a evitar os danos ao ambiente ou a indemnizar os danos já verificados (1).

É de sublinhar que, nesta primeira fase de consciencialização, tem sido mais fácil indemnizar os danos que preveni-los. Com efeito, e fixando-nos daqui para diante na poluição industrial que é de longe a mais grave, a protecção prévia do ambiente encontra dificuldades de ordem económica e psicológica que a simples reparação dos danos aos particulares não comporta. A referida mentalidade predatória do ambiente é

(1) A parte mais importante do direito internacional do ambiente ainda está contida em convenções internacionais. Entre outras:

Convenções multilaterais com vocação universal:

— Convenção de Londres de 1954, para a prevenção da poluição do mar por hidrocarburetos, revista em 1962.

— Convenção da Organização intergovernamental consultiva da navegação marítima relativa ao estabelecimento de um fundo de compensação internacional para a poluição por hidrocarburetos — Bruxelas, 1971.

— Convenção para prevenir a poluição levada a cabo por navios — Londres, 1973.

— Convénio, de 1972, para a protecção das focas do Antártico.

— Convenção de 1973 para protecção dos ursos polares.

— Convenção relativa ao comércio internacional das espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção — Washington, 1973.

Convenções multilaterais com vocação regional:

— Acordo de Bona, de 9 de Junho de 1969, para a cooperação em matéria de luta contra a poluição do mar do Norte pelos hidrocarburetos.

— Convenção de Oslo de 15.02.72 relativa à poluição do mar por resíduos lançados por navios e aviões.

— Convenção de Paris de 1974 sobre a poluição telúrica do mar.

— Convenção de Helsinquia de 1974 para a protecção do ambiente marítimo do Báltico.

— Convenção de 1960 entre o Baden-Wurtemberg, a Baviera, a Aus-

difficil de inverter ao nível dos factos, quando a actividade económica, baseada na livre empresa, na concorrência e no espírito de lucro máximo, aceita mal qualquer imitação; quando o preço do equilíbrio ecológico é uma diminuição dos bens materiais à disposição do cidadão eleitor.

A protecção do ambiente tem um custo. Os produtores deverão recorrer a métodos de produção menos contaminantes, à renovação dos equipamentos, à utilização de energias ou matérias-primas diversas, e algumas vezes mais caras numa fase inicial, ou à montagem de sistemas antipoluição.

Para fazer face a estes gastos, aumentar-se-á o preço dos produtos ou recorrer-se-á à ajuda estadual. Na primeira hipótese, a elevação do preço dos produtos corre o risco de os tornar pouco competitivos. No segundo caso, toda a comunidade suportará os custos através do sistema fiscal, o que pesará sobre os produtores dos bens, directamente, ou indirectamente através da diminuição da procura.

tria e a Conf. Helvética, e convenção franco-suíça de 1962, para protecção contra a poluição das águas do Lago Léman.

— Convenção entre a Dinamarca, a Finlândia, a Noruega e a Suécia relativa à protecção do ambiente, de 1974.

— Acordo relativo à Comissão Internacional para a protecção do Reno contra a poluição, de 1963.

— Protocolo constitutivo da comissão internacional para a protecção do Mosela, de 1961.

— Protocolo de 1961 relativo à criação da comissão internacional para proteger o Sarre contra a poluição.

— Convenção entre a Dinamarca, a Finlândia, a Noruega e a Suíça relativa à protecção do ambiente, de 1974.

Bilaterais

— Tratado americano-canadiense sobre as águas fronteiriças, de 1909.

— Acordo de fronteira entre a Holanda e a RFA, de 1960.

A C. E. E. elaborou um programa de acção comunitária em matéria de ambiente, aprovado por declaração do Conselho da C. E. E. de 1973, e diversas directivas.

A Conferência das N. U. sobre o ambiente adoptou, em 1972, um plano composto por um certo número de recomendações.

Por outro lado, o bloqueamento de certos recursos (zonas protegidas, parques nacionais, proibição do exercício de certas actividades ou da exploração de certos recursos) também comporta custos — embora neste campo seja mais barato prevenir do que remediar.

Já a indemnização dos danos ao ambiente não depara com todos os obstáculos que se levantam à sua prevenção. Encontra, porém, outros, de ordem técnica, derivados da estrutura inadequada, a este domínio, da responsabilidade extracontratual clássica. É desta que passamos a tratar, mantendo-nos no âmbito da poluição industrial e levando em conta tão só os danos sofridos pelos particulares.

II

A DOCTRINA CLÁSSICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A doutrina e as legislações modernas definem usualmente os seguintes pressupostos da responsabilidade civil: facto voluntário do agente; ilicitude;nexo de imputação do facto ao agente; dano, ligado por um nexo de causalidade ao facto.

A ilicitude é dispensável na responsabilidade por factos lícitos, enquanto que a imputação do facto ao lesante em termos de culpa, não é requisito necessário no domínio da responsabilidade objectiva ou pelo risco.

A *ilicitude* traduz uma primeira crítica do facto, da conduta do agente, no plano geral e abstracto dos interesses defendidos pela ordem jurídica: será necessário que tenha sido violado um direito de outrem ou infringida uma norma destinada a proteger interesses alheios.

O requisito *culpa* revela uma censura concreta do comportamento do agente: este podia e devia ter agido de outro modo.

Interessa-nos aqui acentuar que a situação concreta que a regulamentação legal e a elaboração doutrinal visam disciplinar, ainda é uma situação clara e bem definida da sociedade

pré-industrial: um homem produz por si — ou, quando muito, através de instrumentos manuais — danos a outrem ou a grupos limitados. A noção da responsabilidade por culpa, dominante, repousava sobre a existência desse vínculo directo entre a vítima e o autor do prejuízo e sobre a ideia de livre arbítrio deste último, assumindo nestes termos um carácter preventivo e sancionatório de grande valor educativo.

Algumas situações, raras, em que eram os bens dependentes do homem que produziam os danos, eram deixadas sem indemnização, pois se trataria de um preço de estar no mundo — ou, muito timidamente, eram objecto de regulamentação jurídica especial: danos provocados por animais ou por edifícios.

Contudo, o advento da máquina e a intensificação da colaboração entre os homens no processo produtivo vieram retirar muita da generalidade à situação concreta pressuposta pelo regime da responsabilidade civil.

Cada vez mais frequentemente os danos eram produzidos por outrem que não um ser humano concreto, de modo incontrolável por este e atingindo dimensões mais graves ou mais largo número de vítimas.

Tudo terá começado no domínio dos acidentes de trabalho.

O enorme acréscimo dos riscos provocados pela utilização da máquina, carga excessiva a suportar pelos operários que, muitas vezes, sofriam os danos sem culpa ou com um grau de culpa desproporcionado da gravidade do dano; o complexo processo causal em que normalmente se integra o dano, dificultando a prova da culpa, apresentando-se esta cada vez mais em termos de omissão e não de acção; a diferença de poder económico entre lesante e lesado, obstaculizando a efectiva satisfação deste — levaram a repensar as soluções tradicionais.

No campo dos acidentes de viação cedo se fizeram sentir idênticas forças de pressão.

Proibir as actividades perigosas socialmente úteis, seria o mesmo que impedir o progresso técnico. Em vez disso, passou-se a entender que quem utiliza coisas perigosas deve suportar as consequências prejudiciais do seu emprego, já que delas colhe o principal benefício — isto sem prejuízo de medidas no sentido de atenuar o perigo que lhes é inerente. E assim come-

gou o trânsito do problema da responsabilidade para a ordem dos conflitos de direitos, passando-se do plano subjectivo para o objectivo, com vista à protecção do direito em si mesmo.

Este percurso — ainda hoje largamente inacabado — exige a revisão, em largos domínios, dos pressupostos tradicionais da responsabilidade, e da própria estrutura da obrigação de indemnizar, que passam a estar centrados mais no imperativo de reparar um dano do que na busca e censura do seu responsável.

Com este fim, revê-se profundamente o pressuposto da culpa, através de presunções de culpa, ou do seu abandono puro e simples. Presume-se a existência de um nexo de causalidade entre certos factos. Garante-se a solvência do obrigado a indemnizar, através de seguros obrigatórios — ou substitui-se ao responsável, indeterminado, um fundo de garantia alimentado pelos que beneficiam da actividade perigosa. E, para além de despersonalizar o dever de indemnizar, transferindo-o para outrem, chega-se ao ponto de indemnizar danos suportados com culpa da vítima — sempre que esta culpa é ofuscada pelo risco da actividade — ou de socializar o dano, fazendo-o suportar pela colectividade através dos impostos.

Vamos ver seguidamente que, no domínio da poluição industrial, se está a seguir, pelas mesmas razões, um caminho paralelo.

Na análise que passamos a realizar, não levaremos em conta uma ordem jurídica específica, mas tentaremos descrever, com base numa análise comparativa o mais vasta possível, as linhas gerais de evolução nesta matéria, com base naquela ideia de solidariedade de problemas e de soluções que referimos no início.

III

POLUIÇÃO INDUSTRIAL E RESPONSABILIDADE CIVIL

Definindo *poluição* como a introdução pelo homem, directa ou indirectamente, de substâncias ou de energia no ambiente,

envolvendo consequências nocivas de modo a pôr em risco a saúde humana, os recursos biológicos e sistemas ecológicos, a atentar contra as infra-estruturas sociais ou as utilizações legítimas do ambiente ⁽¹⁾, verificamos que, sendo a poluição industrial a mais grave, é a que tem merecido um tratamento mais atento a nível da responsabilidade civil.

Como vamos ver, não se tem tratado de uma revisão geral dos pressupostos da responsabilidade civil, em termos de se criar uma nova teoria unitária.

Mas antes de desvios à doutrina tradicional — ou, quando muito de reapreciações globais desta em sectores determinados, como o da energia atómica.

a) Começemos pela *ilicitude*.

Requisito este nem sempre fácil de se dar como verificado.

Com efeito, em numerosas situações, o lesado não pode invocar um prejuízo sofrido por um direito subjectivo ou um interesse juridicamente protegido que lhe assistam, mas antes um prejuízo no interesse que tem à utilização de bens do domínio público. Ora bem: o particular não detém um direito subjectivo ou interesse juridicamente protegido a essa utilização. Nestes termos, tem sido recusada indemnização ao veraneante que encontra poluída pelo petróleo a praia que pretende utilizar. Mas já os tribunais americanos concedem indemnização a quem não se pode banhar ou praticar pesca desportiva num rio poluído — consagrando um verdadeiro direito a um ambiente sadio.

Mas, na generalidade dos ordenamentos jurídicos, as únicas entidades legitimadas para exigir indemnização pelos bens do domínio público, são os entes públicos em cuja titularidade esses bens se encontram. E, em certos Estados, as associações

(1) Deixamos de fora, nesta definição, por exemplo, os atentados contra o ambiente através da implantação de construções inestéticas ou mal integradas, que representam hoje um problema grave nas sociedades modernas e, muito especialmente, entre nós.

de defesa do ambiente ou dos utentes desses bens — pescadores, caçadores, etc.

A segunda nota que desejaríamos acentuar é a de que, enquanto tradicionalmente a acção fundada em responsabilidade civil visa também fazer cessar o comportamento ilícito, no domínio de que nos ocupamos é frequente que a actividade danosa prossiga com o beneplácito dos órgãos jurisdicionais.

Com efeito, muitas das actividades poluidoras exercem-se em virtude de autorizações administrativas fundadas na lei. O juiz, não desejando redefinir o interesse público, abstem-se de pôr em causa essas autorizações ou a própria lei.

Por outro lado, sucede que essas actividades desempenhem um papel importante na vida colectiva, parecendo as suas vantagens sociais superiores aos danos que ocasionam. Assim, a Administração e os tribunais preocupam-se em limitar os seus efeitos danosos, evitando proibir a actividade em si mesma (2).

A consideração dessas vantagens sociais é apoiada pela circunstância de os danos se produzirem frequentemente sem culpa. Aceita-se mal que se faça cessar uma actividade útil por cujos efeitos danosos o agente não pode ser censurado (3).

Consequentemente, os tribunais recusam-se a proibir a actividade fonte dos danos, contentando-se em indemnizar a vítima pelos danos passados e futuros. É o que sucede quando se incluem no cálculo da indemnização as despesas de reinstalação da vítima que tem de mudar de residência em virtude do prosseguimento da actividade poluidora (4); ou quando se arbitra uma renda indemnizatória anual que deverá ser prestada enquanto uma actividade lesiva prosseguir (5). O mesmo

(2) Vd, por ex., uma sentença do tribunal de Toulouse referida em J. C. P. 1970, II, 16354, nota Despax.

(3) Vd. sobre este ponto, G. J. Martin, *Le Droit à l'environnement — De la responsabilité civile pour faits de pollution au droit à l'environnement*, 1978, p. 89.

(4) «Cour de Cassation», 15.12.1971, D. 1972 Somm., p. 96.

(5) Toulouse, 17.3.1970, J. C. P. 1970, II, 16534, cit.

se passa quando na indemnização aos moradores vizinhos de aeroportos se inclui uma verba destinada a permitir-lhes a mudança para uma zona não poluída (6).

Trata-se da consagração de um direito a lesar através do ambiente, da licitude do comportamento danoso, resultante de um conflito de direitos, a que corresponde uma expropriação, total ou parcial. Este aspecto, ainda mais do que o que focamos anteriormente, traduz a inexistência, na generalidade dos ordenamentos, de um direito a um ambiente sadio. Constituem excepções, nesta matéria, os E.U.A. e Portugal. Nos E.U.A., abundante legislação tem consagrado em múltiplos sectores um direito a um ambiente sadio e equilibrado. A jurisprudência tem implementado as previsões legislativas que aparecem hoje bem inseridas no quotidiano.

Em Portugal, o artigo 66.º, 1, da Constituição da República reconhece que todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado, podendo o cidadão lesado ou ameaçado pedir a cessação das causas da violação e a respectiva indemnização (n.º 3). Contudo, este direito — que o Estado pouco tem feito para assegurar — não se encontra devidamente explicitado a nível da legislação ordinária — isto sem prejuízo da recente elaboração de uma lei-quadro do ambiente. Além do que os cidadãos e os tribunais parecem pouco sensibilizados para esta problemática.

b) Em matéria de *imputação do facto ao lesante*, os ordenamentos jurídicos determinam-se, com nitidez crescente, pela responsabilidade objectiva, com base na ideia, que referimos, de que, embora as actividades perigosas, mas socialmente úteis, não devam ser proibidas, quem delas retira os principais benefícios deve suportar os respectivos custos.

Assim, a jurisprudência da maioria dos países admite a responsabilidade do poluidor quando este respeitou os regulamentos administrativos destinados a evitar a poluição, e mesmo

(6) Lei 57-397 de 7.8.1957.

quando este tentou superá-los adoptando técnicas de ponta na luta contra a poluição (1).

Ainda a nível dos direitos nacionais, referiremos o Código da Aviação Civil francês que estabelece a responsabilidade sem culpa demonstrada ou presumida, a cargo dos exploradores de aeronave que cause danos a terceiros no solo.

As convenções internacionais em matéria de energia nuclear ou de poluição por hidrocarburetos orientam-se no mesmo sentido.

As convenções de Bruxelas de 1969 e de Londres de 1976 determinam a responsabilidade objectiva de quem polua com hidrocarburetos. Note-se, aliás, que, já desde o começo do século, a responsabilidade objectiva está consagrada nos EUA em matéria de poluição proveniente das actividades petrolíferas «off-shore» (2).

As convenções internacionais sobre energia nuclear (v, g. Convenção de Paris sobre responsabilidade civil no domínio da energia nuclear e convenções complementares), bem como as leis nacionais, consagram inequivocamente regimes de responsabilidade objectiva.

Em sectores particulares, a orientação tem sido a mesma: lei alemã sobre o regime das águas de 23.1.70; lei federal suíça sobre a protecção das águas de 1.7.72; lei belga sobre os detritos tóxicos de 22.7.74; etc.

c) É talvez a problemática do *dano* e da sua *imputação a um facto* que levanta hoje mais dificuldades. Trata-se de matéria de facto, em que a riqueza e a complexidade da vida fogem facilmente ao enquadramento abstracto do direito.

Contudo, algumas aquisições importantes têm sido feitas nesta matéria.

(1) São particularmente significativas duas decisões da «Cour de Cassation» francesa: 22.10.64, D. 1965. 44, nota Raymond, e 8.5.68, JCP, 1968, II, 15595, nota Juglart e E. du Pontavice.

(2) Cfr. Avins, «Absolute Liability for oil spillage», *Brooklyn Law Review*, 1970, p. 365.

Antes de mais, tem sido sistematicamente frisado, tanto a nível dos direitos nacionais como do direito internacional, que o dano tem de ser concreto, provado, e não meramente hipotético. No caso de se invocar, não o dano emergente, mas o lucro cessante, exige-se a prova de que este lucro se teria efectivamente verificado se não fosse o facto danoso.

Assim, na hipótese de poluição de praias pelo petróleo, os proprietários de hotéis e restaurantes da região terão de provar que sofreram um dano, e o montante deste, e não invocar uma vaga perda da reputação turística dessa zona (9).

Mas não basta que se prove um dano, é necessário que este revista uma certa gravidade. Um prejuízo mínimo deve considerar-se integrado nos custos da vida numa sociedade moderna. Os habitantes de um aglomerado urbano devem aceitar certos níveis de ruído, poeiras e fumos.

Nesta ordem de ideias, e em matéria nuclear, o jogo das definições e excepções contidas nos artigos 1 e 3 da convenção de Paris de 1960, limita a intervenção do regime especial que se dispõe aos riscos de catástrofe (10).

E a Convenção de Bruxelas de 1969 determina que só as despesas «razoáveis», isto é, justificadas por danos de certo montante, serão indemnizáveis.

Em matéria de águas interiores tem-se entendido que o seu uso envolve necessariamente uma certa degradação, de modo que proibir — ou tornar susceptível de indemnização — toda e qualquer poluição equivaleria a impedir o uso da água.

Em geral, julga-se que a utilidade social atribuída a certas actividades poluentes implica que as vítimas suportem uma parte «normal» das consequências nefastas dessas actividades.

Por outro lado, as legislações nacionais e as convenções internacionais estabelecem, por vezes, listas limitativas dos danos indemnizáveis — pelo menos para efeitos de aplicação do regime mais favorável nelas previsto.

(9) Vd., por ex., Rennes, 3.11.65, *DMF* 1966, 466.

(10) Cfr. G. Viney, *Le déclin de la responsabilité individuelle*, 1965, p. 354.

Assim, quanto à reparação da poluição por hidrocarburetos, as únicas despesas cuja indemnizabilidade é claramente determinada, são, nos termos da convenção de Bruxelas, as realizadas com limpeza e salvaguarda (11). No mesmo sentido dispõem as leis americana (12) e canadiana (13). Certos Estados estabeleceram elencos limitativos de afecções que são susceptíveis de ser provocadas pelas radiações atômicas.

Por outro lado o regime especial da responsabilidade civil por acidentes nucleares não cobre em regra os ocorridos durante o transporte dos materiais, ou por ocasião de cataclismos naturais (14), mas só os sobrevindos nas centrais nucleares — ou nas instalações que usem radiações — e por factos do funcionamento destas.

d) As dificuldades próprias do direito do ambiente acentuam-se a nível do *nexo de causalidade*.

Em tese geral, queremos lembrar que, para se afirmar um nexo de causalidade (adequada), não basta que o facto tenha sido em concreto «conditio sine qua non» do dano. É necessário também que, em abstracto, o facto seja uma causa adequada do dano, segundo a experiência corrente da vida (15). Por outras palavras: o facto que actuou como condição do dano só não será causa adequada se se mostrou indiferente para a veri-

(11) Sobre este ponto vd. entre outros: Post «A solution to the problem of private compensation in oil discharge situations», *Univ. Miami Law Review*, 28.524.50; Cusine, «Liability for oil pollution under the merchant shipping act», 1971, *JMLC*, 1978.105; Simon, *La réparation civile des dommages causés em mer par les hydrocarbures*, 1976; E. du Pontavice, «Réglementation relative à la pollution des eaux douces et des eaux maritimes dans les Pays méditerranéens», *DMF*, 1972, p. 131 segs.

(12) Lei sobre a prevenção da poluição das águas costeiras do Canadá de 1970 — Vd. Donat Pharand, *The law of the sea of the Arctic with special reference to Canada*, Ottawa, 1973, p. 224 segs.

(13) Water quality improvement act, 1970, sect. III.

(14) Vd., contudo, a lei inglesa de 1965 sobre as instalações nucleares.

(15) V. Antunes Varela, *Das obrigações em geral*, I, 1980, p. 747 e segs.; Pereira Coelho, *O nexo de causalidade na responsabilidade civil*, 1950, p. 64 segs. (em sentido algo divergente).

ficação daquele, tendo-o provocado só em virtude das circunstâncias excepcionais que se verificaram no caso concreto. O facto deve ter sido causa do dano em termos de prognóstico, anterior ou objectivo, do processo factual que conduziu concretamente ao dano.

Apresentando-se tradicionalmente a relação de responsabilidade civil em termos de vínculo directo entre o autor do prejuízo e a vítima, os juristas propendiam a cortar a complexa cadeia de causas que envolve qualquer resultado, em termos de se configurarem os danos só como danos directos.

Contudo, nas agressões ao ambiente, os danos dos particulares não pressupõem qualquer relação entre o agente e a vítima, processando-se indirectamente através do ambiente.

Tendo-se dado conta deste facto, cedo os tribunais — mesmo nos países, como a França, em que a lei parece não prever a indemnização dos danos indirectos (art. 1151.º do Código Civil) — começaram a admitir a indemnizabilidade dos danos indirectos, sempre no pressuposto do nexo de causalidade adequada.

Assim, em França, a indemnizabilidade dos proprietários ribeirinhos — incluídos os lucros cessantes — pelos danos sofridos com a poluição das águas, vem já de 1914 ⁽¹⁶⁾.

A jurisprudência francesa mostra-se particularmente aberta nesta matéria, admitindo a indemnização do prejuízo turístico a quando da poluição do mar ou dos rios, a favor dos empresários de hotéis e restaurantes, e a compensação da perda de valor das propriedades ribeirinhas de cursos de água afectados pela poluição ⁽¹⁷⁾.

Concede-se mesmo indemnização a um pescador cuja clien-

⁽¹⁶⁾ Cfr. Despax, *La pollution des eaux et ses problèmes juridiques*, 1968, n.º 40.

⁽¹⁷⁾ E. du Pontavice, *La pollution des mers par les hydrocarbures, A propos de l'affaire du Torrey Canyon*, 1968, p. 44 e segs. e *La pollution des eaux de mer para les hydrocarbures: problèmes juridiques de la réparation*, GP, 1969, II, p. 168.

tela estava renitente em lhe comprar o peixe por causa da poluição do Garona (18).

Um tribunal da RFA determinou a indemnização da perda de clientela de um restaurante originada pelo mau odor das águas poluídas do rio vizinho (19).

Nos EUA, onde, como referimos, se reconhece um direito a um ambiente sã, os tribunais atribuem aos prejudicados indemnização pela destruição do peixe num curso de água ou pela impossibilidade de nadar nas águas de um rio (20).

Em direito internacional público também a doutrina e a jurisprudência admitem a indemnização dos danos indirectos, desde que se verifique uma relação de causalidade (21). Parece bem claro que a praia e o mar são bens instrumentais de ganhos, repercutindo-se necessariamente os danos que se lhes causam noutros sujeitos — pescadores, hoteleiros, etc. — que devem ser indemnizados (22).

Diversas convenções internacionais levam em conta, de modo mais ou menos claro, o prejuízo turístico, o dos pescadores, e o provocado à saúde da população.

Assim, a Convenção de Bruxelas determina que as suas partes podem tomar no alto mar as medidas necessárias para atenuar ou eliminar os perigos graves que apresentem para as suas costas ou *interesses conexos*, uma poluição ou ameaça de poluição. Entendendo-se por *interesses conexos*, nomeadamente: as actividades marítimas costeiras, portuárias

(18) Vd., em geral, Weill e Terré, *Les obligations*, 2.ª ed., n.º 606; Vedel, *Droit Administratif*, 1968, p. 344.

(19) Steiger e Dessel, relatório ao 2.º Congresso da Sociedade francesa para o direito do ambiente, Bordeaux, 1977, p. 13.

(20) Vd. por ex., W. Rodgers, *Handbook on environmental law*, 1977, p. 147 e segs.

(21) Cfr. Eagleton, *The responsibility of States in international law*, NY, 1932, p. 202, e Bollecker-Stern, *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*.

(22) Esquecem-se aqui os simples utentes, talvez pela dificuldade de, não exercendo estes uma actividade lucrativa, o seu dano ser em regra não patrimonial e, portanto, de difícil cômputo.

ou em estuários, compreendidas as pescarias que constituam meio de existência essencial para os interessados; a atracção turística da região em causa; a saúde das populações ribeirinhas.

É duvidoso, porém, que os titulares destes interesses conexos possam ser indemnizados, parecendo que a ressarcibilidade se refere unicamente às despesas realizadas pelo Estado para atenuar ou eliminar os perigos que os ameaçam.

Neste sentido, aliás, vai o acordo privado denominado «Tanker owners voluntary agreement concerning liability for oil pollution» e o acordo complementar, «Contrat regarding an interim supplement to tanker liability for oil pollution» de 1977. Por sua vez, a «Offshore pollution liability association Limited» de 1974, reembolsa só as medidas de salvaguarda tomadas pelo operador ou qualquer entidade pública, destinadas a prevenir, reduzir ou eliminar a poluição.

Contém definições orientadas no mesmo sentido o acordo soviético-finlandês de 1964 relativo às águas fronteiriças.

O protocolo relativo à cooperação em matéria de luta contra a poluição do Mediterrâneo pelos hidrocarburetos e outras substâncias nocivas, tem inseridas disposições idênticas, incluindo todavia, no elenco dos interesses conexos, os desportos aquáticos e outras actividades recreativas.

Mais longe vai a legislação do Estado de Maine (EUA) que determina que o poluidor é responsável pelos danos causados à propriedade ou às pessoas e pelos lucros cessantes inerentes (23).

No Canadá, o fundo de indemnização criado pelo Canadian Shipping Act de 1970, destina-se a ressarcir as vítimas dos danos ocasionados, directa ou indirectamente, pela poluição proveniente dos navios. É uma lei de 1970 da província de

(23) Cf. E. Gold, «Oil pollution, a survey of worldwide legislation», p. 17, pub. por «Guard protection and Indemnity Insurance club of Norway».

Manitoba ⁽²⁴⁾ assegurou indemnização aos pescadores cuja actividade cesse por facto da poluição.

Seja como for, parece podermos concluir que, também neste domínio, o problema da causalidade é um problema de prova ⁽²⁵⁾.

Prova que, na intrincada rede de concausas aparentes, e sobretudo na poluição proveniente de factos a longa distância geográfica ou temporal, é particularmente difícil para vítimas mal preparadas técnica e culturalmente, ou dispendo de poucos recursos.

Neste sentido tribunais e legislações têm evitado o percurso clássico, estabelecendo presunções de diversa ordem.

Os tribunais franceses têm assentado a relação de causalidade num conjunto de presunções graves, precisas e concordantes, estabelecidas negativamente: não ter havido no momento do dano outro facto que o pudesse explicar ⁽²⁶⁾, ou não existir entre a fonte possível de poluição e o local de verificação do dano qualquer outra instalação que o pudesse provocar ⁽²⁷⁾.

Em termos gerais, a lei francesa (de 1968) sobre a responsabilidade civil nuclear prevê que, no caso de acidente nuclear, um decreto estabelecerá uma lista não limitativa das afecções que se presumirá, salvo prova em contrário, decorrerem do acidente. Sobre a mesma matéria, a lei austríaca de 1964 determina que, no caso de se verificarem diversas possíveis causas nucleares de um mesmo dano, este considerar-se-á causado conjuntamente por todas elas.

A lei japonesa 142 de 1970 estabelece uma presunção de autoria do dano contra um poluidor com substâncias tóxicas,

⁽²⁴⁾ The fishermen's assistance and polluters liability Act. Vd. Tancelin in «Travaux de l'Association Henri Capitant», 1979, p. 73.

⁽²⁵⁾ Cfr. Pelzer, «Problèmes posés par l'établissement du lien de causalité entre l'accident et le dommage nucléaire», in *Droit nucléaire européen*, 1968, p. 49.

⁽²⁶⁾ Cass. Civ., 2, 13.10.1971, *J.C.P.*, II, 17044.

⁽²⁷⁾ Cfr. Girod, *La réparation du dommage écologique*, 1974, p. 129.

se na mesma zona se verificarem danos à saúde provenientes de substâncias análogas às despejadas (28).

A já referida lei de Manitoba estabelece que qualquer desperdício poluindo as águas da província, envolve a responsabilidade civil do poluidor por todo o dano que se possa presumir causado por ele, mesmo que o nexo causal concreto não se possa estabelecer.

IV

OBRIGAÇÃO DE INDEMNIZAR

Suponhamos agora que a vítima julga preencher e poder provar todos os pressupostos da responsabilidade civil, nos quadros do estatuto mais favorável que temos descrito. Mesmo agora, o lesado não se sentirá totalmente seguro.

Desde logo, os tribunais vêm demonstrando uma certa tendência em fixar o montante da obrigação de indemnizar em valor inferior ao do dano, privilegiando a empresa industrial que exerce uma actividade socialmente útil e cria emprego, perante a «propriedade ociosa» (29)

Seguidamente, o maior peso económico do poluidor, e os custos de uma longa batalha jurídica em domínios pouco conhecidos, podem dissuadir o lesado de pedir indemnização.

Haverá também uma natural incerteza quanto ao efectivo sucesso da prova de um nexo de causalidade que o poluidor, por razões técnicas, conhece melhor.

Assim, chega-se muitas vezes a acordos prévios injustos

(28) Cfr. Rodière, *Traité général de droit maritime*, 1976, e 514. Os envenenamentos devidos à poluição do mar por produtos à base de mercúrio e cádmio provocaram nos últimos anos, no Japão a morte de quase 200 pessoas. Vd. «Legal systems for environment protection» *Etudes législatives*, FAO, 1972, p. 20.

(29) Cfr. Girod, ob. cit., p. 170 e segs.

para o lesado, ou mesmo à renúncia pura e simples da propositura da acção.

O facto de os danos se verificarem frequentes vezes muito depois do evento levará a que o direito de acção eventualmente já tenha caducado.

Uma obrigação de indemnizar ilimitada no caso de riscos de catástrofe dissuadiria muitos empresários de se dedicarem às actividades mais perigosas, nomeadamente à exploração nuclear. Assim, fixaram-se limites quantitativos à responsabilidade do empresário(por ex., na convenção de Paris ⁽⁸⁰⁾) embora esta seja obrigatoriamente segura e complementada por uma garantia, também limitada, do Estado (convenção complementar de Bruxelas).

Portanto, e no caso de um dano catastrófico, os lesados poderão sentir-se pouco motivados a propor uma acção, pela certeza de uma indemnização insuficiente.

Finalmente, o lesado pode obter provimento judicial para a sua pretensão, mas deparar com um devedor insolvente.

Para obviar a alguns destes obstáculos, têm sido postas em prática medidas significativas.

As leis da energia nuclear, da Itália, Holanda e Reino Unido estipulam que o explorador e o segurador comuniquem à entidade pública competente os pedidos de indemnização que lhes sejam dirigidos, de modo a esta poder controlar o seu destino.

No Canadá, e no caso de acidente nuclear grave, o Estado poderá levar a cabo um processo especial cujo primeiro efeito é o de substituir o Estado ao responsável, sendo as indemnizações satisfeitas por um fundo especial.

Na Noruega e nos E. U. A. estão previstas medidas especiais para repartição das indemnizações, quando se julgue que os fundos disponíveis serão insuficientes.

(*) A convenção de Bruxelas de 1962 veio aplicar aos navios de propulsão nuclear um regime de responsabilidade civil análogo ao das instalações nucleares terrestres.

Em França e na Suíça a indemnização das vítimas dos grandes acidentes nucleares poderá ser precedida de um inquérito público destinado a recenseá-las e a convocá-las para se associarem de modo a facilitar o processo indemnizatório.

Na Dinamarca e no Reino Unido, o Estado toma a seu cargo a indemnização dos danos provenientes da energia nuclear conhecidos já depois de caducado o direito de acção.

Contudo, os traços mais característicos nesta matéria são o seguro de responsabilidade civil e a instituição de fundos de indemnização.

Referimos há pouco que o explorador de centrais nucleares é obrigado a segurar a sua responsabilidade civil. Não é porém isto o que sucede, em geral, com a poluição industrial, com a agravante de que se trata de um sector em que os seguradores se têm mostrado bastante reticentes.

Para referirmos só os países da Europa Ocidental, há que acentuar que, em princípio, só algumas grandes empresas se seguram contra o risco de poluição industrial. Como há poucos segurados, os prémios são elevados, o que leva a que só interessassem às indústrias mais poluidoras, o que aumenta ainda mais o seu custo por, através da anti-selecção de risco, só se cobrirem os maus riscos.

Na República Federal da Alemanha e na Áustria o seguro da responsabilidade civil em geral exclui, em princípio, os danos derivados da poluição das águas, cobrindo os derivados da poluição do ar, do solo ou da acção das águas usadas.

Em França, na Itália, na Bélgica, na Noruega e na Suécia, as apólices da responsabilidade civil em geral, excluem o risco de poluição que é coberto por um contrato especial.

Já na Holanda, no Reino Unido e em Espanha, o seguro da responsabilidade civil em geral cobre os danos da poluição.

Contudo, mesmo no caso de o seguro cobrir o risco da poluição industrial, os seguradores estabelecem restrições importantes.

Os seguradores têm-se recusado a pagar as indemnizações duradouras fixadas para o caso de danos futuros. Como

se recusam a cobrir os danos ao próprio ambiente, à fauna e à flora. E são particularmente reticentes em cobrir o chamado prejuízo turístico, em termos de lucros cessantes. Na R. F. A., França e Itália, este risco é sujeito a uma certa franquia.

Os custos de neutralização ou limitação do dano são cobertos, desde que se refiram a bens seguros, do lesado. Já as despesas para evitar a verificação do sinistro ou o seu alargamento, devem estar previstas na apólice, pois se alega que se trata de protecção dos interesses do próprio segurado.

Finalmente, exclui-se, normalmente, o risco de eventos catastróficos (furacões, terremotos, etc.), da poluição necessária ou derivada de inobservância de normas legais ou regulamentares, de má utilização deliberada dos equipamentos, etc. Existem também limites máximos da indemnização a suportar pelo segurador, e franquias.

Também os protocolos de acordos privados (TOVALOP, CRISTAL, OPOC) de garantia da responsabilidade do poluidor por hidrocarburetos, estabelecem limites a essa garantia.

A função de um seguro obrigatório de responsabilidade civil é desempenhada frequentemente nesta matéria pelos fundos de indemnização. Fundos que se destinam a garantir indemnização aos particulares afectados e, simultaneamente, a prevenir ou reparar os danos sobrevindos ao próprio ambiente.

Os fundos de indemnização atribuem ao lesado um direito a reparação pelo fundo, em concorrência, ou em substituição, do seu direito de exigir indemnização do poluidor. O fundo é alimentado por prestações dos poluidores potenciais, em função do risco que representem.

A primeira hipótese possível de intervenção dos fundos é a de não se poder identificar um poluidor particular, ou de a obrigação de indemnizar não ser efectivada por qualquer motivo. Fundos criados no Japão, E. U. A., Canadá e Holanda desempenham esta função quanto à poluição do ar ou das águas. Em França tem sido pedida a criação de fundos de indemnização no domínio da poluição pelos ruídos do tráfego

aéreo⁽⁸¹⁾, e atômico⁽⁸²⁾ e na Alemanha no que se refere à poluição do ar⁽⁸³⁾.

Mas, mesmo quando o poluidor é identificado, as dificuldades previsíveis de prova dos pressupostos da obrigação de indemnizar e da obtenção da prestação respectiva, podem desencorajar as vítimas. Conviria, pois, que o fundo (ou a colectividade através do Estado) intervisse para reparar completamente o dano — obtendo se possível o reembolso do lesante.

Neste sentido se orienta a lei japonesa sobre indemnização dos danos às pessoas por facto de poluição⁽⁸⁴⁾ ou o fundo de protecção costeira do Estado do Maine contra os danos provocados por hidrocarburetos.

Note-se, porém, que o fundo canadiano para indemnização dos danos causados pela poluição marítima ou o fundo holandês já referido, exigem que o lesado proceda previamente (sem sucesso) a certas diligências para obter indemnização.

Outra função dos fundos tem sido a de promover e financiar medidas de prevenção e de protecção a favor dos lesados pela poluição.

(81) Vd. Goy, in *Rev. gén. Air*, 1960, p. 379; Derrida, in *D.* 1965, J. 222; Kiss, *ADF*, 1970, 769; Girod, in *Revue de Droit rural*, 1972, 483 e *La réparation du dommage écologique*, 124 e 259.

(82) Nonnenmacher, *Vers un droit atomique*, 1965, 44; Rodière, in *Rev. Droit Comparé*, 1954, 10.

(83) Cfr. Bullinger, *VERSR*, 1972, 599; Simitis, *VERSR*, 1972, 1087; Landar, in *Gerechtigkeit in der Industriegesellschaft*, 1973, p. 117 e segs.; H. Westerman, *Welche gesetzlichen Massnahmen zur Luftreinhaltung und zur Verbenerung des Nachbarrechts sin erforderlich*, 1958, p. 67 e segs.

(84) Vd. a sua tradução, por Bothe, em «Umwelt in Japan», *Beiträge zur Umweltgestaltung*, Berlin, 1975.

V

CONCLUSÕES

Do que acabamos de expôr parece resultarem as seguintes conclusões principais:

a) Reconhecimento a cada pessoa de um direito a um ambiente sã, direito cuja tutela lhe pertencerá na medida dos seus interesses, sem prejuízo da defesa dos interesses gerais pelos entes públicos e associações privadas;

b) Fixação de limites máximos de poluição, não nocivos para a saúde ou bem estar humanos, a partir dos quais se desencadearão medidas repressivas e reparatórias contra os agentes;

c) No que se refere à imputação do facto ao agente, exige-se um regime de responsabilidade objectiva;

d) Estabelecimento de presunções de causalidade e definição prévia de zonas afectadas;

— tudo de modo a garantir um elevado grau de automaticidade na prova dos pressupostos da responsabilidade civil.

A nível da obrigação de indemnizar, exige-se a generalização do seguro obrigatório da responsabilidade civil e o estabelecimento de fundos de garantia, alimentados pelos beneficiários das actividades perigosas, medidas destinadas a assegurar a indemnização do lesado, mesmo quando não se possa precisar a pessoa do responsável.