

# ANÁLISE DO REGIME DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS PREJUÍZOS DEVIDOS À POLUIÇÃO POR HIDROCARBONETOS EM TRANSPORTE MARÍTIMO SOB A ÓPTICA DA ANÁLISE ECONÓMICA DO DIREITO

André Mondaine Rodrigues<sup>1</sup>

Sumário: Introdução. Capítulo I – Das Convenções Internacionais sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Hidrocarbonetos (CLC 1969 & 1992). 1.1- Breve Histórico. 1.2- Do Regime da CLC. 1.2.1- Da Competência. 1.2.2- Da Responsabilidade Civil. 1.2.2.1- Do Princípio da Canalização da Responsabilidade Civil. 1.2.3- Da Limitação da Responsabilidade. 1.2.4- Dos Danos e Prejuízos Indemnizáveis. 1.3- Da Natureza Jurídica da CLC. Capítulo II - Do Regime dos Fundos. 2.1- Breve Histórico. 2.2- Regimes de Compensação. Capítulo III - Análise Económica do Regime da Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil pelos Prejuízos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos. 3.1- Da Relação Contractual Entre o Transportador de Hidrocarbonetos e o Dono da Carga. 3.2- Da Relação Extracontractual no Transporte de Hidrocarbonetos. 3.2.1- Da Responsabilidade Objectiva. 3.2.2- Da Canalização da Responsabilidade. 3.2.3- Da Limitação da Responsabilidade. 3.2.4- Do Seguro Obrigatório. 3.2.5- Dos Fundos. 3.2.6- Dos Efeitos de uma Norma Regulatória. Conclusões. Referências Bibliográficas

## INTRODUÇÃO\*

---

<sup>1</sup> Mestrando em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

\* Abreviaturas e Siglas: AED – Análise Económica do Direito ; Bunker Oil – International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage de 2001;



presente análise procura esmiuçar por meio da análise económica do direito (AED) o regime jurídico da responsabilidade por poluição marítima quando do transporte de hidrocarbonetos, realizando-se esta análise acerca do regime da Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Hidrocarbonetos de 1969 e de seu Protocolo de 1992 (CLC-1969 e CLC-1992), principalmente. Além de proceder uma análise acerca da Convenção Internacional para a Constituição de um Fundo para Compensação pelos Prejuízos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos de 1971 e seus Protocolos de 1992, 2000 e de 2003. Tendo como objeto, então, a análise económica do sistema imposto pelo regime da CLC & Fundos.

---

CLC – International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage 1969 e o Protocolo de 1992; CLC & Fundos – Regime da Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Hidrocarbonetos de 1969 e de seu Protocolo de 1992 em adição ao regime imposto pela Convenção Internacional para a Constituição de um Fundo para Compensação pelos Prejuízos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos de 1971 e seus Protocolos de 1992, 2000 e de 2003; CLC-1969 – Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Hidrocarbonetos de 1969 ; CLC-1992 – Protocolo de 1992 a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos Causados por Poluição por Hidrocarbonetos de 1969 ; Fundos – International Convention on the Establishment of an International Fund for Oil Pollution Damage de 1971 e os Protocolos de 1992, 2000 e 2003; HNS – International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea de 1996 e o Protocolo 2010; INTERVENTION – International Convention relating to Intervention on the High Seas in Cases of Oil Pollution Casualties de 1969 e seu Protocolo de 1973; MARPOL – International Convention for the Prevention of Pollution from Ships de 1973 e os Protocolos de 1978 e 1997; OILPOL-1954 – International Convention for the Prevention of Pollution of the Sea by Oil ; OPA-1990 – Oil Pollution Act of 1990 ; OPRC – International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Co-operation de 1990 e seu Protocolo HNS de 2000; P&I Club – Protection and Indemnity Insurance ; SOLAS – International Convention for the Safety of Life at Sea de 1960 e as versões 1974 e 1980

Para tanto, faz-se a seguinte pergunta: Seria esse sistema eficiente do ponto de vista da AED?

Acreditamos, em um primeiro momento, que os legisladores internacionais foram aptos em constituir um sistema eficiente, tanto que passados mais de 40 anos o mesmo permanece vigente e sem previsão de ser substituído.

Esse tema parece-nos assumir bastante relevância para o direito, uma vez que a própria realidade económico-social que o envolve é bastante ampla e complexa, principalmente em relação a necessidade de se garantir o melhor interesse e a justa restituição das externalidades sofridas por aqueles que foram afectados pela poluição oriunda de hidrocarbonetos transportados como carga por um navio.

Parte-se da premissa que o interesse maior que nos motivou a desenvolver esta análise foi o aumento do volume de hidrocarbonetos a serem transportados em nossos oceanos e mares. Aumento este que não foi acompanhado por uma redução significativa nos números de acidentes envolvendo os navios que efectuam o transporte destas commodities.

Este estudo terá como objetivo proporcionar uma visão sucinta e organizada das ideias que aqui forem apresentadas, além de procurar contribuir, ainda que humildemente, para um melhor entendimento acerca do sistema criado pelo regime das CLCs & Fundos.

Ressaltamos que o primeiro capítulo procurará inserir o leitor no contexto jurídico do regime da CLC-1969 e CLC-1992. Desenvolvendo, *en passant*, seu histórico e examinando seu regime principalmente no que concerne a responsabilidade civil aquiliana, a limitação desta e aos danos e prejuízos a serem indemnizáveis.

Ainda nesse diapasão, o capítulo segundo procurará descrever a inserção do regime dos Fundos dentro desta lógica da CLC, através de seu histórico e de seu regime de compensação.

Em concluso, o derradeiro terceiro capítulo deverá conduzir a uma AED sobre esse sistema. Onde procurar-se-á definir se o mesmo pode ou não ser considerado eficiente e, em não o sendo, quais as principais medidas que, por ventura, possam ser adoptadas na busca de se chegar a um óptimo parentiano.

Assim, partiremos de uma análise contractual na relação entre transportador e dono da carga e atingiremos o cerne deste trabalho quando da AED da responsabilidade extracontractual presente no regime da CLC. Ao final, tentaremos, mui humildemente, tecer possíveis ideias cuja intenção maior seja a de contribuir para a melhora do actual sistema.

Desnecessário informar que no presente trabalho deixarão de ser analisadas inúmeras outras questões de destaque que envolvem o despejo de óleos não contemplados pelo regime por ora analisado, tais quais as decorrentes do despejo de lastro ou do óleo *bunker*. Também deixarão de ser analisadas questões relativas ao despejo de óleos em rios e lagos e oriundos de embarcações que não sejam consideradas navios na forma da CLC. A análise económica ficará adstrita ao regime jurídico imposto pelo sistema da CLC & Fundos.

## 1 – DAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL EM DANOS CAUSADOS POR POLUIÇÃO POR HIDROCARBONETOS (CLC 1969 & 1992)

### 1.1 – BREVE HISTÓRICO

A partir da segunda metade do século XX a comunidade internacional passa a discutir e elaborar convenções internacionais<sup>2</sup> que procuram prevenir o despejo de óleos nos oceanos

---

<sup>2</sup> Dentre as quais, merecem maior destaque a *International Convention for the Prevention of Pollution of the Sea by Oil* (OILPOL), 1954; a *International Convention*

e mares, responsabilizar os causadores destes e indemnizar as vítimas, procurando, assim, proteger os interesses de terceiros, o meio ambiente marinho e a sociedade dependente deste. Neste cenário, ganha maior destaque a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil pelos Prejuízos Devidos à Poluição por Hidrocarbonetos de 1969, por ser a primeira a procurar tratar o tema sobre uma perspectiva de responsabilização civil do proprietário do navio.

Sua origem remonta a tragédia do *Torrey Canyon*, em 1967, momento em que a comunidade internacional, entendendo que o regime de responsabilidade civil então vigente<sup>3</sup> não era satisfatório (pois somente limitava a responsabilidade) e não correspondia à realidade presente no transporte de hidrocarbonetos e a proporção dos danos causados por acidentes relacionados a este transporte, resolve adoptar um novo e inovador (não apenas limitava a responsabilidade, mas também a imputava) regime de responsabilização civil.

Com o passar dos anos e o desenvolvimento da indústria marítima de transporte de hidrocarbonetos tornou-se evidente que o regime imposto pela CLC-1969 já não cobria a expectativa de indemnização dos lesados. Eventos catastróficos, como o do Amoco Cadiz, que se seguiram, mais uma vez,

---

*for the Safety of Life at Sea (SOLAS)*, 1960 e as versões 1974 e 1980; a *International Convention relating to Intervention on the High Seas in Cases of Oil Pollution Casualties (INTERVENTION 1969)*, 1969 e seu Protocolo de 1973; a *International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (CLC)*, 1969 e o Protocolo de 1992; a *International Convention on the Establishment of an International Fund for Oil Pollution Damage (IOPC Funds)*, 1971 e os Protocolos de 1992, 2000 e 2003; a *International Convention for the Prevention of Pollution from Ships (MARPOL)*, 1973 e os Protocolos de 1978 e 1997; a *International Convention on Oil Pollution Preparedness, Response and Co-operation (OPRC)*, 1990 e seu Protocolo HNS de 2000; a *International Convention on Liability and Compensation for Damage in Connection with the Carriage of Hazardous and Noxious Substances by Sea (HNS)*, 1996 e o Protocolo 2010; e a *International Convention on Civil Liability for Bunker Oil Pollution Damage*, 2001.

<sup>3</sup> *International Convention relating to the Limitation of the Liability of Owners of Sea-Going Ships*, 1957.

fizeram com que a comunidade internacional redigisse o protocolo de 1984 que aumentava os montantes dos limites da responsabilidade. Entretanto, este nunca entrou em vigor.

Pressionada, a Comunidade Internacional produziu em 1992 novo protocolo<sup>4</sup>, surge, assim a CLC-1992<sup>5</sup>, a qual, e muito acertadamente, segundo Luís de Lima Pinheiro<sup>6</sup>, não é completamente autónoma em relação a CLC-1969<sup>7</sup>.

## 1.2 – DO REGIME DA CLC

### 1.2.1 – DA COMPETÊNCIA

Acerca do regime da CLC, divide-se sua competência em territorial e material<sup>8</sup>. Sobre aquela, temos que a convenção possui uma competência distinta conforme os “prejuízos devidos à poluição” [alínea a) do art. II da CLC] ou as “medidas de salvaguarda” [alínea b) do art. II da CLC]. Quanto aos casos relacionados a alínea a) trata-se das águas de soberania de um Estado, assim, deve-se analisar conforme as regras de DIP<sup>9</sup>. Já em relação a alínea b), tais medidas poderão ser aplicadas em qualquer que seja o local, inclusive alto mar ou zonas econó-

---

<sup>4</sup> Foi, ao mesmo tempo, modificado por protocolo a Convenção do Fundo de 1971.

<sup>5</sup> Esta não revogou a anterior. Todavia o facto dos principais Estados com tráfego de hidrocarbonetos terem aderido ao protocolo fez com que aquela versão perdesse destaque. Actualmente, a CLC de 1969 ainda vigora em pouco menos de 40 Estados.

<sup>6</sup> Cf. PINHEIRO, Luís de Lima. O Direito Comercial Marítimo de Macau Revisitado. Disponível em <  
[http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idc=31559&idsc=13744&ida=13762](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=13744&ida=13762) > .

<sup>7</sup> Em sentido diverso, RAPOSO, Mário. A nova lei marítima de Macau e os seus trabalhos preparatórios *in* Revista da Ordem dos Advogados. - a.61v.III. Lisboa, p. 1163 e ss.

<sup>8</sup> Cf. MARTINEZ, Ignacio Arroyo. Curso de Derecho Maritimo. Barcelona: Ed. Bosch 2001, p. 759.

<sup>9</sup> Cf. MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público, volume II, 15ª edição. Editora Renovar, 2004, p. 1179 e ss; ALMEIDA, Francisco Ferreira. Direito Internacional Público, 2ª edição. Editora Coimbra, 2003, p. 209 e ss.

micas exclusivas pertencentes a outros Estados, desde que sirva para prevenir ou minimizar os danos oriundos de um evento.

Já no que concerne a competência material da aplicação da CLC, esta encontra-se no rol do art. I desta norma, nomeadamente, quando da definição<sup>10</sup> dos termos consagrados por este artigo. Quanto ao termo “navio” o art. I/1 combinado com o art. XI da CLC tratam do mesmo. Entretanto, apesar desta definição, permanecem ainda diversas dúvidas sobre este. Tal, se deve ao facto de não haver na própria doutrina e jurisprudência mundial qualquer consenso na definição do que seria um navio<sup>11</sup>.

Acerca dos hidrocarbonetos, temos que o art. I/5<sup>12</sup> nos informa o que será considerado hidrocarbonetos no âmbito da CLC.

Em relação ao termo poluição, art. I/6 da CLC, percebe-se que o mesmo se dá na busca de restringir o âmbito de aplicação da CLC, Assim, deve esta poluição ser analisada não em uma óptica *lato*, mas sim de maneira bastante restritiva no sentido de um de seus corolários, qual seja a contaminação, a qual deverá ser interpretada pelo contacto físico, presente na primeira parte da alínea a) do art. I/6 da CLC.

Assim, entende-se, de forma bastante limitada, que a poluição que ensejará responsabilização seja aquela na qual haja contacto direto entre o hidrocarboneto e o bem protegido juridicamente. Quando um prejuízo não resultar da contaminação não há que se falar em indemnização na forma da CLC.

Conforme a leitura do art. I/3 da CLC, proprietário é a pessoa, singular ou coletiva, em cujo nome o navio está regis-

---

<sup>10</sup> Ou tentativa de uma.

<sup>11</sup> Cf. MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público, volume II, 15ª edição. Editora Renovar, 2004, p. 1275 e ss.

<sup>12</sup> A redação deste artigo difere de sua original – 1969 – na qual ao invés de “hidrocarbonetos minerais persistentes” lia-se “hidrocarbonetos persistentes”. Outra modificação notória da CLC–1992 é a relativa a exclusão do óleo de baleia, presente na versão original.

tado. Em não havendo registo, segundo a própria CLC, o proprietário será a pessoa ou pessoas que possuam o navio. Nota-se a natureza delimitadora desta definição, de maneira diversa, e muito mais realista, temos como exemplo o *Oil Pollution Act of 1990* norte americano (OPA-1990), que é bastante amplo no que concerne aqueles que poderão ser considerados proprietários do navio e sujeitos passivos de uma responsabilização, prevalecendo, no caso, a situação fática quando de um acidente. O mesmo vale para a *Bunker Oil*, onde além deste, serão também considerados proprietários o armador, o afretador a casco nu e o gestor do navio.

### 1.2.2 – DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Segundo o art. III/1 da CLC, é responsável por um evento e pelos prejuízos devidos à poluição causada por este o proprietário do navio, quando da data de ocorrência do evento.

A priori, parece-nos que o regime de responsabilidade elencado pela CLC seja o de responsabilidade objectiva<sup>13</sup>. Tal assertiva se faz uma vez que pela análise do art. III/1 da CLC conclui-se que o proprietário do navio responderá independentemente de culpa. Com o advento da canalização da responsabilidade, parece-nos mais ainda reforçada esta ideia.

Constam dos arts. III/2 e 3 da CLC, situações excludentes de responsabilidade civil, o que faz com que esta responsabilidade objectiva não seja absoluta.

Conforme René Rodière<sup>14</sup> e Rafael Matilla Alegre<sup>15</sup> afirmam estaríamos diante de uma responsabilidade civil pre-

---

<sup>13</sup> Deve-se afastar aqui qualquer ideia de que se trate de uma responsabilidade objectiva ambiental, pois, evidente é que a CLC não é uma convenção internacional de natureza ambiental, mas sim de natureza marítima com, alguns, reflexos ambientais após o protocolo de 1992.

<sup>14</sup> Cf. RODIÈRE, René. *Traité Général de Droit Maritime*. Ed. Dalloz, 1976, p. 660 e ss.

<sup>15</sup> Cf. ALEGRE, Rafael Matilla. *Internacionalidad Del Derecho Marítimo Y Jurisdicción Internacional*. Ed. Universidad de Deusto, 1999, p. 158 e ss.



sumida, uma vez que a CLC em seus arts. III/2 e 3, em momento nenhum, prevê uma responsabilização objectiva do proprietário ademais de aceitar causas excludentes da responsabilidade.

Data venia aos autores, parece-nos, seguindo a linha de Manuel Januário da Costa Gomes<sup>16</sup>, Nuno Manuel Castelo-Branco Bastos<sup>17</sup> e Ignácio Arroyo Martinez<sup>18</sup> e grande maioria da doutrina, que, em verdade, o art. III/2 da CLC não tem força para modificar a natureza da responsabilidade objectiva do proprietário do navio, pois, estamos diante de meras causas de exclusão, as quais, em nenhum momento, pressupõem a culpa como pressuposto da responsabilidade. E, no que concerne ao art. III/3 da CLC, nota-se que este, também, não modifica a responsabilidade objectiva do proprietário, somente, exonera, total ou parcialmente, o dever indemnizatório deste perante o lesado causador, total ou parcial, do evento. Conclui-se, então, pela natureza objectiva da responsabilidade do proprietário do navio.

Tal não poderia ser diferente, como evidencia Manuel Januário da Costa Gomes<sup>19</sup>, pois, estamos diante de uma actividade de altíssimo risco, capaz de gerar danos catastróficos. Inconciliável, então, com uma lógica suportada na responsabilidade subjectiva, ainda que presumida.

No que tange a responsabilidade civil, como já vimos, por força do art. III/1 da CLC em ocorrendo um evento, será responsável pelo mesmo o proprietário de um navio. Tal entendimento é reforçado quando da leitura do art. III/4 da CLC.

---

<sup>16</sup> Cf. GOMES, Manuel Januário da Costa. *Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos*. Coimbra: Ed. Almedina, 2010, p. 385 e ss.

<sup>17</sup> Cf. BASTOS, Nuno Manuel Castelo-Branco. *Direito dos Transportes*. Coimbra: Ed. Almedina, 2004, p. 180 e ss.

<sup>18</sup> Cf. MARTINEZ, Ignacio Arroyo. *Curso de Derecho Marítimo*. Barcelona: Ed. Bosch 2001, p. 762.

<sup>19</sup> Cf. GOMES, Manuel Januário da Costa. *Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos*. Coimbra: Ed. Almedina, 2010, p. 389.

Entretanto, quando da possibilidade de se indentificar dolo<sup>20</sup> ou culpa grave das pessoas mencionadas nas alíneas a) a f) do art. III/4 da CLC, será possível excluir-se a responsabilidade do proprietário do navio, sendo, evidente, que responderá neste caso o agente que por dolo ou culpa grave cometeu acção ou omissão que tenha ocasionado um evento.

### 1.2.2.1 – DO PRINCÍPIO DA CANALIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O art. III da CLC consagrou o chamado princípio da canalização da responsabilidade<sup>21</sup>. Em verdade, ao canalizar a responsabilidade, a CLC opera uma imputação específica ao proprietário do navio. Assim, a Convenção “proíbe” uma solidariedade passiva deste proprietário com outros possíveis agentes causadores de um evento. O que nas palavras de Carlos de Oliveira Coelho<sup>22</sup> constituiria o proprietário do navio em um “*destinatário forçado da responsabilidade civil*”. Questão que surge, é a de saber porquê a CLC canaliza a responsabilidade para o proprietário do navio e não para o dono da carga<sup>23</sup> ou para o explorador deste?

Ao canalizar a responsabilidade para o proprietário do navio e não para o dono da carga, o regime da CLC<sup>24</sup> procura facilitar a identificação de um responsável, o que poderia ser complicado em se tratando do dono da carga, uma vez que esta,

---

<sup>20</sup> Directo, necessário ou eventual.

<sup>21</sup> Provavelmente sob influência das convenções nucleares adoptadas nos anos 60 do século XX que canalizavam a responsabilidade para os operadores das instalações nucleares.

<sup>22</sup> Cf. COELHO, Carlos de Oliveira. *Poluição Marítima por Hidrocarbonetos e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Ed. Almedina, 2007, p. 100.

<sup>23</sup> O dano que por ventura ocorra se deve, em regra, a contaminação ocasionada pela carga. O perigo é a carga e não o transporte per si.

<sup>24</sup> Quando das discussões para a elaboração da CLC-1969, chegou-se a discutir a possibilidade de se responsabilizar os armadores.

em regra, é transportada com base em conhecimento de carga<sup>25</sup>.

A canalização, se por um lado mostra-se positiva ao facilitar a identificação do devedor da obrigação de indemnizar. Tem o seu revés no que tange a garantia do crédito. Uma vez que ao responsabilizar somente o proprietário, e não há imputando a outros possíveis responsáveis, dificulta que o credor tenha seu crédito efectivamente satisfeito. Assim, parece-nos fundamental a necessidade de se adoptarem medidas garantidoras do crédito em conjunto com esta lógica da canalização para, de alguma forma, se alcançar a maior eficiência e segurança indemnizatória.

Neste diapasão, a CLC adoptou, em seu art. VII/1, medida que procura proteger a satisfação de crédito do lesado através da obrigação de se constituir um seguro. Esta obrigação de se constituir e manter um seguro ou outra garantia financeira é nas palavras de Mario Raposo o “*Elemento central do sistema CLC, quer 69, quer 92*”<sup>26</sup>.

Entretanto, percebe-se, na visão dos lesados, a infelicidade da norma ao limitar a constituição do seguro ao limite da responsabilidade do proprietário do navio, na forma do art. V/1 da CLC, e, pior, parece-nos, é o facto de que tal obrigatoriedade só será exercida face a navios que transportem mais de 2.000 toneladas de hidrocarbonetos a granel como carga, não garantindo, assim, o transporte de carga em menores quantidades de hidrocarbonetos a granel.

Percebe-se que este regime de canalização poderá, em alguns casos, afectar negativamente os lesados, minorando ou,

---

<sup>25</sup> Trata-se, portanto, de um título de crédito podendo ser transmitido (negociado) junto a terceiros. Para maiores informações: COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial, volume I. 1ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2006, p. 371 e ss.

<sup>26</sup> Cf. RAPOSO, Mário. Segunda (e última) Reflexão Sobre um Esboço de Reforma do Direito Marítimo Português. Disponível em <[http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idc=31559&idsc=16886&ida=16894](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=16886&ida=16894)>.

até, excluindo o direito destes a uma indemnização justa e eficiente por parte do proprietário do navio e de seu(-s) segurador(-es). O que poderá vir, ou não, a ser corrigido pela intervenção dos fundos<sup>27</sup>.

Neste ponto, parece-nos muito mais justo e eficiente a lógica de responsabilidade solidária adoptada pelo OPA-1990, segundo o qual, poderá ser responsável por um evento qualquer pessoa que opere de facto ou frete o navio. Igual lógica foi adoptada pela *Bunker Oil*.

Questão que urge, ainda, analisar é a de saber se este modelo de canalização é absoluto, no sentido de somente responsabilizar o proprietário do navio, sem excessões, ou se há a existência de chamadas “brechas” nele.

Conforme Manuel Januário da Costa Gomes:

*“A questão coloca-se com particular incidência quanto aos construtores dos navios e as sociedades de classificação, mas também, entre outros, relativamente aos Estados costeiros que tenham agido tardia ou deficientemente no combate a poluição. Estamos perante aquilo que Bonassies designa por ‘quarto nível de reparação’, no qual coloca também o próprio proprietário do navio (e as pessoas identificadas no artigo III/4 da CLC) mas num quadro de imputação por danos que não correspondam aos prejuízos devidos a poluição, tal como definidos na CLC (artigo I/6), bem como a própria seguradora (P&I Club) que tenha entregado ao proprietário do navio um certificado de seguro sem se ter certificado sobre a navegabilidade deste.”*<sup>28</sup>

Parece-nos que a canalização imposta pela CLC não é absoluta, mas antes um princípio orientador que deve ser observado com razoabilidade, assim, é possível se pensar, que se impute a responsabilidade ao construtor do navio<sup>29</sup> e as socie-

---

<sup>27</sup> *Infra*, segundo capítulo.

<sup>28</sup> Cf. GOMES, Manuel Januário da Costa. *Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos*. Coimbra: Ed. Almedina, 2010, p. 400.

<sup>29</sup> Cf. MARTINEZ, Ignacio Arroyo. *Curso de Derecho Marítimo*. Barcelona: Ed. Bosch 2001, p. 758; RAPOSO, Mário. *Responsabilidade Extracontratual das Sociedades de Classificação de Navios*. Disponível em <

dades classificadoras<sup>30</sup>. Quanto a estas, pautando-se nos arts. III/4, a) e b) da CLC.

Segundo Nicolai I. Lagoni<sup>31</sup>, não faria sentido responsabilizar tais sociedades, posto que as mesmas desempenham uma função relativa a segurança do navio, ou seja, elas prestam serviços ao navio atestando as condições de segurança deste, não se relacionando as questões relativas a navegação do navio, questões estas as quais ensejariam a possibilidade de uma responsabilidade aquiliana. Tal argumento é seguido por Manuel Januário da Costa Gomes<sup>32</sup>.

### 1.2.3 – DA LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

A CLC, em seu art. V/1 e alíneas, adoptou a limitação da responsabilidade<sup>33</sup> pautando-se na arqueação<sup>34</sup> do navio. Tal sistema de limitação segue a linha da limitação de responsabilidade presente nas Convenções de Bruxelas de 1957<sup>35</sup> e Londres de 1976<sup>36</sup>.

---

<http://www.oa.pt/upl/%7B7e84de76-51a7-42ab-84f5-7eec8698a4e6%7D.pdf> >; COELHO, Carlos de Oliveira. *Poluição Marítima por Hidrocarbonetos e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Ed. Almedina, 2007, p. 106 e ss.

<sup>30</sup> Cf. RAPOSO, Mário. *Responsabilidade Extracontratual das Sociedades de Classificação de Navios*. Disponível em < <http://www.oa.pt/upl/%7B7e84de76-51a7-42ab-84f5-7eec8698a4e6%7D.pdf> >; BORGES, Orlando Francisco. *Responsabilidade civil das sociedades de classificação por derrames petrolíferos causados por navios inspecionados: em busca de um claro regime entre o Port State Control e os contratos de classificação* in *Revista de Concorrência e Regulação*, ano IV, . n.º 13, Jan/Mar 2013. Coimbra: Ed. Almedina, 2013, p. 137 e ss.

<sup>31</sup> Cf. LAGONI, Nicolai I. *The liability of classification societies*. Ed. Springer Verlag, 2007, p. 289 e 290.

<sup>32</sup> Cf. GOMES, Manuel Januário da Costa. *Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos*. Editora Almedina, 2010, p. 403.

<sup>33</sup> Cf. FAURE, Michael, e WANG, Hui. *Financial Caps for Oil Pollution Damage: A Historical Mistake?* in *Maastricht Faculty of Law Working Paper 2007/6*. Maastricht, 2007, p. 08 e ss. Disponível em < <http://www.unimaas.nl/default.asp?template=werkveld.htm&id=F60BL5P00MJO466V63M6&taal=nl> >.

<sup>34</sup> Cf. art. V/10 da CLC.

<sup>35</sup> Disponível em < <http://www.admiraltylawguide.com/conven/limitation1957.html>

Não se trata de uma obrigação do proprietário em limitar a responsabilidade, mas sim de uma faculdade do mesmo. Cabendo observar que, segundo o art. V/2 da CLC, o proprietário perderá o direito de limitar a sua responsabilidade caso o dano por poluição tenha resultado de um ato ou omissão pessoal própria cometida com a intenção de causar aquele dano ou por agir imprudentemente e com o conhecimento de que provavelmente aquele dano poderia ocorrer.

Acerca da constituição de um fundo de limitação, não se pode entender<sup>37</sup> ser o mesmo essencial para que o proprietário se favoreça da limitação. Certo é que tal questão deve ser observada, na prática, sobre uma óptica de gestão, ou seja, cabe ao proprietário analisar se lhe é mais favorável requerer a constituição de um fundo ou não, tal análise deverá levar em conta as proporções de um evento, por óbvio, parece-nos que quanto mais catastrófico for este, mais fará sentido o pleito pela constituição de um fundo, dado a quantidade, em um primeiro momento, indefinida de lesados e do *quantum* a se indemnizar.

A constituição do fundo produzirá, dentre outros, os seguintes efeitos, de acordo com o art. VI/1 e alíneas da CLC. Nenhum dos lesados poderá exercer qualquer direito contra quaisquer outros bens do proprietário em relação àquela reclamação e a autoridade competente pelo fundo deverá determinar a liberação de qualquer navio ou de qualquer outra propriedade pertencente ao proprietário que tiver sido arrestada por força de uma reclamação e, do mesmo modo, deverá liberar qualquer caução ou qualquer outra garantia fornecida para evitar aquele arresto. Fica, assim, o património do proprietário, que não disponibilizado para a constituição do fundo, imune a reclamações relativas a um evento, pois, somente os bens afectos ao fundo responderão pelas indemnizações.

---

>. <sup>36</sup> Disponível em < <http://www.admiraltylawguide.com/conven/limitation1976.html>

>. <sup>37</sup> Como, em um primeiro momento, nos leva crer a letra do art. V/3 da CLC.

O art. V/4 da CLC nos apresenta a forma de distribuição do fundo, adoptando-se o princípio da *par conditio creditorum*, temos que a distribuição se dará proporcionalmente aos valores das reclamações realizadas pelos credores<sup>38</sup>.

#### 1.2.4 – DOS DANOS E PREJUÍZOS INDEMNIZÁVEIS

Em regra, existindo poluição (contaminação) há danos e, por conseguinte, prejuízos. Paulo de Bessa Antunes conceitua<sup>39</sup> dano como qualquer prejuízo causado a algo ou alguém por terceiro que fica compelido ao ressarcimento.

No que concerne aos danos e prejuízos indemnizáveis pelo sistema da CLC & Fundos, ocorreram sensíveis modificações a partir dos protocolos de 1992, uma vez que, através destes, por exemplo, passou-se a cobrir, ainda que limitadamente, danos ao ambiente.

O art. I/6 da CLC e suas alíneas regulam quais danos e prejuízos serão indemnizáveis. Devendo-se atentar especialmente ao termo contaminação<sup>40</sup>.

Evidente é que sempre serão indemnizáveis os danos pessoais corporais. Questão complexa é saber quais serão os tipos de danos as coisas que geram direito a indemnização.

---

<sup>38</sup> Interessante é o facto do próprio proprietário ter direito a uma quota do fundo, conforme o art. V/8 da CLC. Assim, as reclamações relativas às despesas razoavelmente realizadas, ou aos sacrifícios razoavelmente feitos voluntariamente pelo proprietário para impedir ou minimizar os danos causados por poluição terão o mesmo valor que outras reclamações contra o fundo. Ou seja, poderá o proprietário ser compensado pelos gastos razoáveis que tenha realizado afim de se impedir ou minimizar os danos causados. Ora, soa, para nós, como hilária tal norma, uma vez que através desta, poderá o devedor ampliar a limitação de sua responsabilidade ao adoptar medidas que deveriam ser consideradas não como voluntárias, todavia, sim como obrigatórias para o proprietário, constituindo um dever de mitigar perdas.

<sup>39</sup> Cf. ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental, 7ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2004, p. 239.

<sup>40</sup> Cf. COELHO, Carlos de Oliveira. Poluição Marítima por Hidrocarbonetos e Responsabilidade Civil. Coimbra: Ed. Almedina, 2007, p. 61; RAY, José Domingo. Derecho de la Navegación: Con Textos Legales Nacionales e Internacionales y sobre Comercio Exterior, vol. III. Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot, 1992, p. 258 e ss.

De acordo com a lógica adoptada pelo FIPOL<sup>41</sup>, na secção 1 de seu *Claims Manual*, edição de Dezembro de 2008, entendemos que os tipos de prejuízos que geram direito a indemnização seriam os relativos as *clean-up and preventive measures*; *property damage*; *consequential loss*; *pure economic loss*; *environmental damage*; e *use of advisers*.

Quanto as *clean-up and preventive measures*, *property damage* e *use of advisers* parece-nos não haver maiores dúvidas a se suscitar, constituindo o direito a um ressarcimento da própria lógica jurídica de indemnização.

Complexo é, entretanto, analisar quais seriam as fronteiras ao ressarcimento quando diante de questões relativas a *consequential loss*, *pure economic loss* e *environmental damage*.

Partindo de interpretação desenvolvida por Manuel Januário da Costa Gomes<sup>42</sup> a *consequential loss* estaria abrigada pela CLC quando esta referisse a dano por poluição, na forma do art. I/6, a) da CLC, como “*perda ou dano causado fora do navio por uma contaminação*”.

Já no que concerne a *pure economic loss* temos que, segundo Fernando Araújo<sup>43</sup>, esta seria:

“(…) *uma perda financeira que não corresponde a um dano físico, assimilável portanto ao lucro cessante (…)*”

Tratam-se de situações de particular complexidade, em que não havendo contacto direto entre a contaminação e um bem, ainda assim, lesiona-se o património de outrem.

Mais uma vez, como nos ensina Manuel Januário da Costa Gomes<sup>44</sup>, a indemnização desta categoria de perdas de-

---

<sup>41</sup> Claims Manual December 2008 Edition. The International Oil Pollution Compensation Funds. Disponível em < [http://www.iopcfund.org/npdf/2008%20claims%20manual\\_e.pdf](http://www.iopcfund.org/npdf/2008%20claims%20manual_e.pdf) >.

<sup>42</sup> Cf. GOMES, Manuel Januário da Costa. Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos. Coimbra: Ed. Almedina, 2010, p. 411.

<sup>43</sup> Cf. ARAÚJO, Fernando. Teoria económica do contrato. Coimbra: Ed. Almedina, 2007, p. 863 e ss

<sup>44</sup> Cf. GOMES, Manuel Januário da Costa. Limitação de Responsabilidade por



pendará da forma como esse intituito é tratado na ordem jurídica de um Estado. Sendo necessário, e deveras difícil, fazer prova, ainda que mínima, do nexu causal entre a contaminação e o dano puramente económico.

No que concerne ao *environmental damage* são indemnizáveis na forma da 2ª parte da alínea a) do art I/6 da CLC somente quando forem adoptadas medidas que procurem recuperar<sup>45</sup> o ambiente contaminado. E, será sempre ressarcível na forma da alínea b) do art. I/6 da CLC quando da adopção de medidas que procurem prevenir os impactos da contaminação de hidrocarbonetos no meio-ambiente.

Todavia, não será todo e qualquer dano ambiental que fará jus a ressarcimento. O FIPOL, em seu *Claims Manual*<sup>46</sup> dita que caberá ressarcimento pelos custos de medidas razoáveis que procurem acelerar a recuperação do dano ambiental. Custos relacionados a estudos pós evento também serão indemnizáveis ao abrigo da CLC, inclui-se no caso estudos realizados para estabelecer a natureza e a extensão dos danos ambientais causados pelo vazamento de hidrocarbonetos e para determinar se caberá ou não medidas para reestabelecer o meio ambiente atingido.

A CLC adopta de forma bastante limitada a cobertura dos danos ambientais. Diferentemente do que ocorre no OPA-1990, onde todo e qualquer dano ao meio ambiente estará coberto por uma indemnização.

---

Créditos Marítimos. Coimbra: Ed. Almedina, 2010, p. 413.

<sup>45</sup> Não há que se falar aqui em devolver o ambiente contaminado ao *statu quo*, mas sim, na medida do possível e atento a razoabilidade das medidas empregadas compensar com componentes equivalentes o ambiente atingido, uma vez que é praticamente impossível devolver o ambiente contaminado ao ponto em que estaria caso não fosse atingido.

<sup>46</sup> Cf. Claims Manual December 2008 Edition. The International Oil Pollution Compensation Funds. P. 14. Disponível em <[http://www.iopcfund.org/npdf/2008%20claims%20manual\\_e.pdf](http://www.iopcfund.org/npdf/2008%20claims%20manual_e.pdf)>.

Seguindo a lógica adoptada pelo FIPOL<sup>47</sup> concluímos que existem 6 espécies de danos e prejuízos indemnizáveis, quais sejam:- Custos de limpeza e medidas de salvaguarda; danos a propriedade; perdas económicas nos sectores de pesca, maricultura e de processamento de peixes; perdas económicas no sector de turismo; custos de medidas de salvaguarda de perdas económicas puras; e danos ambientais e estudos pós evento.

### 1.3 – DA NATUREZA JURÍDICA DA CLC

No que tange a natureza jurídica da CLC, a nosso ver, se trata de uma convenção internacional de direito marítimo com reflexos ambientais positivos. Neste ponto, concordamos, plenamente, com Carlos de Oliveira Coelho<sup>48</sup>, segundo o qual não é fácil sustentar a natureza ambiental de uma convenção que não define o meio ambiente e o dano a este, e cuja previsão de ressarcimento, não necessariamente integral, presente seja a do dano individual<sup>49</sup>.

## 2 – DO REGIME DOS FUNDOS

Os fundos internacionais de indemnização por danos e prejuízos decorrentes da poluição por hidrocarbonetos integram o sistema originado pela CLC. São geridos pelo FIPOL, uma instituição autónoma, que tem como principais deveres administrar e gerir os fundos, analisar e decidir acerca das reclamações face a estes e procurar, através de directivas, uniformizar a aplicabilidade da CLC no que concerne aos pedidos indemnizatórios.

---

<sup>47</sup> Lógica esta meramente exemplificativa, sem força jurídica vinculativa.

<sup>48</sup> Cf. COELHO, Carlos de Oliveira. *Poluição Marítima por Hidrocarbonetos e Responsabilidade Civil*. Editora Almedina, 2007, p. 29 e ss.

<sup>49</sup> *Idem*, p. 55.

## 2.1 – BREVE HISTÓRICO

Desde a criação da CLC-1969, que os Estados contratantes já tinham noção da insuficiência desta no que tange a indemnizações que fossem, de certa forma, proporcionais aos eventos que, por ventura, viessem a ocorrer; e que fossem capaz de indemnizar de maneira satisfatória os lesados. Além destes, a indústria de transporte marítimo de hidrocarbonetos também se mostrava insatisfeita por ter que suportar sozinha um pesado encargo financeiro oriundo da responsabilidade objectiva e canalizada adicionada ao seguro compulsório. Dado este panorama, de total insatisfação, mostrou-se necessário a criação de um segundo instrumento que complementasse a CLC neste âmbito indemnizatório e que também diminuísse o suporte total dos encargos financeiros pelo proprietário do navio.

Surgia, assim, a *International Convention on the Establishment of an International Fund for Oil Pollution Damage* de 1971. A qual, nas palavras de Mario Raposo é a “*consequencia necessária da CLC*”<sup>50</sup>.

Funcionando de forma complementar a CLC, o fundo de 1971 surgiu para suplementar as indemnizações insuficientes oriundas da responsabilidade estipulada pela CLC. Quando, por vezes, não constituísse o único montante indemnizatório. Assumindo, então, a faceta de um instrumento de compensação aos lesados.

O histórico dos fundos acompanha o histórico evolutivo da CLC, tal qual esta fora também objeto de modificação através da aplicação dos malfadados protocolos de 1984. Tendo sido somente modificada pelo protocolo de 1992, criando-se o fundo complementar. Uma vez demonstrada que a lógica do

---

<sup>50</sup> Cf. RAPOSO, Mário. Segunda (e última) Reflexão Sobre um Esboço de Reforma do Direito Marítimo Português. Disponível em <[http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idc=31559&idsc=16886&ida=16894](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=16886&ida=16894)>.

sistema de ressarcimento da CLC & Fundos não era proporcional ao tamanho das catástrofes<sup>51,52</sup>, em 2003 cria-se novo protocolo<sup>53</sup>, que estabelece a constituição de um fundo suplementar ao sistema, nos mesmos moldes do fundo complementar, apenas aumentando os montantes disponibilizados para ressarcimento dos danos e prejuízos.

Desta forma, reconhecia a comunidade internacional, a fragilidade do sistema CLC & Fundos e procurou, adoptando a nosso ver uma solução paliativa, solucionar esta fragilidade com o mero aumento do montante indemnizatório.

As verbas contingenciadas para os fundos são provenientes dos importadores de hidrocarbonetos, conforme os arts. 10 do protocolo de 1992 e 10/1 e 2 do protocolo de 2003. Ou seja, são os donos das cargas os financiadores dos fundos. Entretanto, na verdade, este sistema de financiamento acaba por recair no preço final do produto, ou seja, segundo Ignacio Arroyo<sup>54</sup> quem acaba por financiar os fundos são os consumidores de um Estado contratante que importe hidrocarbonetos.

## 2.2 – REGIMES DE COMPENSAÇÃO

Mostra-se evidente através da simples leitura dos arts. 2/1, a) e 4/1 do protocolo de 1992, além do art. 4/1 do protocolo de 2003 que os fundos visam dar continuidade ou, até, suplantar<sup>55,56</sup> os pagamentos de compensações não satisfeitas pelo

---

<sup>51</sup> Apesar de emendas que procuraram aumentar a verba disponibilizada ao ressarcimento dos lesados.

<sup>52</sup> Cf. MARTINEZ, Ignacio Arroyo. Curso de Derecho Maritimo. Barcelona: Ed. Bosch 2001, p. 755 e ss.

<sup>53</sup> Resultado dos esforços oriundos da União Europeia após a catástrofe do Erika em 1999. Como meio de pressionar a IMO, a UE chegou a discutir a criação de um fundo de compensação próprio no valor de um mil milhões de euros (próximo ao valor disponibilizado pelo OPA-1990), constituindo uma das medidas do pacote Erika II.

<sup>54</sup> Cf. MARTINEZ, Ignacio Arroyo. Curso de Derecho Maritimo. Barcelona: Ed. Bosch 2001, p. 761 e ss.

<sup>55</sup> Cf. RAPOSO, Mário. A nova lei marítima de Macau e os seus trabalhos prepara-

regime da CLC. O art. 4/1 do protocolo de 1992 tem, ainda, a função de normatizar quem será competente e como deverá proceder para obter direito a indemnização face aos fundos, administrados pela FIPOL.

Os arts. 4/2 e 3 do protocolo de 1992 trazem situações que exoneram os fundos da obrigação de ressarcir. Exceção é feita no art. 4/3, *in fine*, em relação as medidas de prevenção.

Em regra, poderão os lesados recorrerem ao FIPOL quando o proprietário do navio se exonerar de sua responsabilidade; ainda que este seja responsável, ele não possua capacidade financeira de honrar com sua obrigação e nem tenha constituído uma garantia financeira (art. VII da CLC) que cubra, ou que quando o faça, seja insuficiente para satisfazer os pedidos de ressarcimento; e os danos excederem o limite de responsabilidade (art. V/1 da CLC) do proprietário.

Cabe notar, que para ter direito a uma indemnização face ao FIPOL deverão os lesados provar que diligenciaram de todas as formas razoáveis e possíveis para terem seus pleitos atendidos, sendo o recurso ao FIPOL a última *ratio* possível a ser tomada. O que é preocupante dado o nível de dificuldade imposta aos lesados em fazer o ónus de tal prova.

O regime de compensação do FIPOL não se baseia no ressarcimento integral dos danos e prejuízos, possuindo, em verdade, limitação de natureza financeira, como a do art. 4/4 alíneas a), b) e c) do protocolo de 1992.

O art. 4/5 do protocolo de 1992 remonta ao princípio *par conditio creditorum*, ou seja, em havendo um *quantum* indemnizatório superior aos limites supra referidos deverá ser realizado um rateio proporcional entre todos os credores.

Como já observamos, o art. 4/1 do protocolo de 2003 trata da possibilidade de um lesado obter ressarcimento de seu

---

tórios *in* Revista da Ordem dos Advogados. - a.61v.III. Lisboa, p. 1168.

<sup>56</sup> Como já observamos, ainda que não sendo devida qualquer indemnização na forma da CLC, nem por isto ficarão os fundos desobrigados, podendo o lesado ter direito a indemnização face a estes.

prejuízo através do fundo complementar, desde que seu pedido indenizatório seja procedente na forma do art. 1/8 do protocolo de 2003. Em regra, todas as normas aplicadas ao fundo original, o serão também aos fundos complementar (protocolo de 1992) e ao suplementar (protocolo de 2003).

Em 24 de Outubro de 2014, o conselho do fundo original aprovou<sup>57</sup> a extinção deste, assim, após 31 de Dezembro de 2014, somente restarão os fundos complementar e o suplementar.

### 3 – ANÁLISE ECONÓMICA DO REGIME DA CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL PELOS PREJUÍZOS DEVIDOS À POLUIÇÃO POR HIDROCARBONETOS

#### 3.1 – DA RELAÇÃO CONTRATUAL ENTRE O TRANSPORTADOR DE HIDROCARBONETOS E O DONO DA CARGA

Utilizando-se do Teorema de Coase<sup>58</sup>, analisaremos a relação contractual entre o dono da carga e o transportador de hidrocarbonetos e o repasse de custos entre estes. Acreditamos terem ambas as partes a capacidade de conduzir uma escolha racional afim de se chegar em um denominador óptimo, qual seja o valor do transporte, que leve em conta os desejos e necessidades de cada parte em buscar o nível ideal de precaução. Além da capacidade do transportador de procurar uma cobertura eficiente de seguro.

Desenhando-se em um contexto de livres negociações com baixos custos transacionais, tanto faz externamente ao contrato se a responsabilidade civil recair sobre o transportador

---

<sup>57</sup> Disponível em < <http://www.iopcfunds.org/news-events/detail/item/327/> >.

<sup>58</sup> Cf. COASE, Ronald H. *The Problem of Social Cost* in *Journal of Law and Economics*, volume III. Chicago: Ed. The University of Chicago Press, 1960, p. 1 e ss.

ou o dono da carga, em ambos os casos, os custos serão transferidos ao consumidor final.

Todavia, em uma relação interna há diferenças, temos que caso a responsabilidade seja do transportador, este repassaria seu custo ao dono da carga, *contrario sensu*, se a responsabilidade for do dono da carga, o transporte será mais barato. Assim, a nível interno, nos parece ser mais eficiente que a responsabilidade civil recaia sobre o dono da carga. Salvo quando da existência de limitação da responsabilidade. Assim, notamos que a limitação da responsabilidade reflete diretamente no valor do transporte.

No que tange a responsabilidade pelos danos, temos que em uma lógica Coaseana, as partes seriam capazes de auferir via um contrato quem seria o responsável pelos prejuízos ocasionados a carga transportada. Mais uma vez, tal problema recairia no preço final do transporte e, de novo, as custas, em verdade, seriam pagas pelo consumidor final.

## 3.2 – DA RELAÇÃO EXTRA CONTRATUAL NO TRANSPORTE DE HIDROCARBONETOS

### 3.2.1 – DA RESPONSABILIDADE OBJECTIVA

A priori, podemos afirmar que se estivéssemos em uma lógica contractual, não existiria maiores problemas em uma responsabilização limitada, pois na óptica contractual, caberá as partes, racionalmente, chegarem a um acordo sob um limite ou não da responsabilidade, e, em havendo, qual o montante deste limite. Como vimos, trata-se de uma lógica Coaseana.

Entretanto, a situação é bastante diversa quando estamos diante de uma relação não contractual, na qual os lesados são terceiros não envolvidos contractualmente e os custos transacionais são elevadíssimos. Nestes casos, não há que se buscar

no Teorema de Coase a solução mais eficiente economicamente.

De fácil percepção, quando da ocorrência de um evento, a grande maioria dos lesados são aqueles não envolvidos contractualmente com o proprietário do navio.

Isto posto, seguindo os ensinamentos de Steven M. Shavell<sup>59</sup>, nos parece evidente que somente uma regra de responsabilização será suficiente para fazer com que o proprietário do navio adote medidas de precaução para prevenir possíveis eventos.

No caso de acidentes unilaterais, nos quais só uma das partes envolvidas poderá influenciar o risco, tanto as regras de negligência quanto as de responsabilidade objectiva nos conduzem a níveis eficientes de precaução, mas só a responsabilidade objectiva conduzirá também a um nível eficiente da atividade do proprietário do navio.

Entretanto, em acidentes bilaterais, nos quais ambas as partes envolvidas poderão influenciar o risco, dificilmente haverá uma regra de responsabilidade que seja considerada a mais eficiente. Sendo necessário analisar a contribuição de cada parte para o evento. Caso fique demonstrado que o proprietário do navio tenha maior influência sobre a possibilidade de ocorrer um dano, então, parece-nos mais eficiente que se adote uma regra de responsabilidade objectiva. Porém, a AED nos ensina que sempre que for possível o lesado também influenciar em um dano, deverá ser adoptada uma regra de responsabilidade que também o estimule a adoptar medidas de precaução; esta poderá ser uma regra de negligência que estipule que as indemnizações dos lesados sejam reduzidas parcialmente ou integralmente dependendo do quanto sua acção poderia contribuir para diminuir ou evitar um dano.

---

<sup>59</sup> Cf. SHAVELL, Steven M. *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge: Ed. Belknap Press of Harvard University Press, 2004, p. 175 e ss.



Como no tema em cotejo nos parece que o proprietário do navio possua um nível de influência muito maior para que ocorra um dano, em um primeiro momento diríamos ser, logo, mais eficiente a adoção de uma regra de responsabilidade objectiva, que empurre ao proprietário do navio todos os custos de um eventual dano, forçando este a adoptar as principais medidas de precaução. Contudo, por os danos ocorridos de um evento não serem puramente unilaterais, resta evidente que caberá aos potenciais lesados, também, adoptarem medidas de precaução quando de um evento sob o risco de uma penalização pela sua negligência.

Como nos ensinam Michael Faure e Wang Hui:

*“Only under strict liability would the potential injurer have an incentive to adopt an optimal activity level. This full internalization is obviously only possible if the injurer is effectively exposed to the full costs of the activity he engages in and is therefore in principle held to provide full compensation to a victim”<sup>60</sup>.*

De positivo, temos, ainda, o facto de que diante de uma responsabilização objectiva diminuem-se os custos de implementação, pois retira-se do âmbito da esfera de competência da autoridade ter que determinar o comportamento do causador, logo, retiram-se os chamados custos judiciais.

Para a AED a responsabilidade objectiva só será eficiente quando recaia sobre aquele que detenha maior capacidade de evitar um acidente, o que no caso do transporte de hidrocarbonetos parece ser o proprietário do navio, caso este possua activos suficientes para ressarcir os prejuízos. Caso este se encontre insolvente, estaremos diante de uma situação de dissuasão insuficiente, exposta quando os custos são maiores do que os activos do possível causador do dano.

---

<sup>60</sup> Cf. FAURE, Michael e HUI, Wang, *Economic Analysis of Compensation for Oil Pollution Damage in Maastricht Faculty of Law Working Paper 2005/2*, Outubro de 2005. Maastricht, p. 08. Disponível em < <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=7054> >.

Sobre as excludentes de responsabilidade presentes nos arts. III/2 e 3 da CLC, temos que as do número 2 fazem total sentido uma vez que para a AED responsabilizar o proprietário naquelas situações causaria um desincentivo a se investir na actividade. No que tange as do número 3 percebemos que há um incentivo aos lesados em adoptarem medidas de precaução, pois, em não procedendo assim, poderão ser punidos com a exclusão total ou parcial da responsabilidade do proprietário.

### 3.2.2 – DA CANALIZAÇÃO DA RESPONSABILIDADE

No que concerne a canalização da responsabilidade efectuada pela CLC, analisaremos se é mais eficiente esta “exclusividade” da responsabilidade ou se, pelo contrário, seria mais eficiente que não se adoptasse, como faz o OPA – 1990 e a *Bunker Oil*, esta canalização, podendo inclusive haver solidariedade passiva, o que nos parece muito mais eficiente para se alcançar a internalização das externalidades.

Parece-nos que esta regra é ineficiente uma vez que outros sujeitos que contribuem para a existência do risco estão, em regra, excluídos de uma responsabilização, ou seja, não são incentivados a adoptarem medidas de precaução.

Soa-nos ineficiente esta exposição do proprietário a uma responsabilidade exclusiva quando tratada em conjunto com uma limitação, tão baixa, desta. O que nos faz crer que esta não é capaz de gerar maiores níveis de precaução.

Esta canalização gera, dentre outros, os efeitos de, provavelmente, os lesados não serem indemnizados de maneira justa e, assim, permanecerem as externalidades; e a diminuição dos níveis de precaução do risco da actividade, caso outros agentes pudessem responder por um evento, provavelmente, estes adoptariam medidas que procurassem diminuir o risco daquela.

Aos lesados, fica a impossibilidade de se pleitear uma responsabilidade aquiliana do autor e a expectativa de ser ressarcido *in totum* pelos fundos.

Os defensores da canalização da responsabilidade afirmam que esta gera uma diminuição dos custos transacionais de implementação ao não se discutir acerca da responsabilidade pela autoria de um dano, facilitando os lesados na busca de seu direito ao ressarcimento. Todavia, não nos parece que tal redução de custos transacionais seja válida para justificar a canalização sob o ponto de vista da AED, pois, como vimos, pesa muito mais, e nos faz considerá-la ineficiente, o facto desta impossibilitar a plena internalização das externalidades negativas pelo autor do dano. Ainda, afirmam que, também, facilita a criação de um mecanismo de seguro, o que sob nosso ponto de vista parece ter, mais uma vez, uma redução insignificante dos custos transacionais, visto o segurador sub-rogar-se nos deveres, mas também ao direito de limitação da responsabilidade do segurado.

Enfim, parecem-nos fracos quaisquer argumentos favoráveis a esta canalização. Tendo sido esta a escolha do legislador convencional por um mero jogo de *lobby*<sup>61</sup> entre os Estados importadores e os que possuíam grande frota transportadora.

Resta, então, evidente que para a AED parece ser mais eficiente que aqueles que contribuíram para o risco respondam solidariamente acerca da internalização das externalidades. O que obrigará a esses a adoptarem melhores medidas de precaução, trazendo mais segurança para a actividade e contribuindo na diminuição de externalidades negativas.

Ainda, vemos que esta canalização mais do que conscientizar os proprietários de navios a adoptarem melhores medidas de precaução, faz com que os mesmos repassem esta impu-

---

<sup>61</sup> Cf. BECKER, Gary S. *A Theory of Competition Among Pressure Groups for Political Influence in The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 98, No. 3. Oxford: Oxford University Press, 1983, p. 371 e ss. Disponível em < <http://www2.bren.ucsb.edu/~glibecap/BeckerQJE1983.pdf> >.

tação exclusiva de responsabilidade em seus custos, na lógica de Coase, assim esta canalização é repassada aos donos da carga, os quais também os repassam, enfim, quem acaba por arcar com tais custos é o consumidor final, o qual, por ironia, acaba sendo por vezes o sujeito passivo dos eventos. Arcando duplamente com os custos gerados pelo transporte de hidrocarbonetos.

### 3.2.3 – DA LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE<sup>62</sup>

Já exposto, no regime da CLC o proprietário do navio tem direito a limitar a sua responsabilidade a um valor inferior ao *quantum* que pode ser gerado por um evento<sup>63</sup>.

Em se tratando de uma responsabilidade extracontractual, diverso da contractual, não é aplicável o Teorema de Coase para analisar esta limitação da responsabilidade a que tem direito o proprietário do navio.

A limitação da responsabilidade pode configurar para os lesados um sério risco ao não ressarcimento justo de seus prejuízos. Nestes casos, estaremos diante do facto da não internalização da externalidade pelo causador, podendo configurar um sério risco da não internalização dos custos gerados pelo transporte de hidrocarbonetos. Ou seja, a limitação da responsabilidade poderá produzir também o efeito de dissuasão insuficiente.

A limitação da responsabilidade causa no proprietário do navio o efeito de que este adopte precauções que correspondam ao custo desta limitação, ou seja, ele deixa de adoptar todas as precauções necessárias para se evitar a totalidade de

---

<sup>62</sup> Para uma análise económica profunda acerca do tema ver: FAURE, Michael, e WANG, Hui. *Financial Caps for Oil Pollution Damage: A Historical Mistake?* in *Maastricht Faculty of Law Working Paper* 2007/6. Disponível em < <http://www.unimaas.nl/default.asp?template=werkveld.htm&id=F60BL5P00MJO466V63M6&taal=nl> >.

<sup>63</sup> Razão de ser da criação dos fundos.

danos ocasionados por um possível evento. Mais uma vez, nos encontramos diante de uma situação claramente ineficiente, pois o total que o proprietário aceitar dispensar em medidas de precaução será, em regra, inferior ao total de custos que um evento poderá gerar e limitar-se-á ao equivalente de sua responsabilidade.

No caso de acidentes bilaterais, esta limitação de responsabilidade assumiria com que os lesados se vissem obrigados a adotarem medidas de precaução, posto que não há a certeza do total ressarcimento de seus prejuízos. Assim, dá-se aos lesados incentivos para se precaverem, reduzindo os riscos totais que possam ser gerados por um evento.

Cabe observar se esta forma de incentivar os lesados é realmente a melhor para se diminuir as externalidades ou se seria mais aconselhável adotar uma regra de negligência em companhia de uma não limitação da responsabilidade?

Deve-se observar, ainda, se o valor dessa limitação em sendo muito inferior aos possíveis custos das externalizações não gera um efeito contrário ao pretendido; ou seja, se por um lado os lesados se precavem mais eficientemente, por outro os proprietários dos navios não o fazem. Parece-nos que como estes possuem maiores meios de se evitar uma externalização, deveria, então, recair sobre os mesmos maiores medidas que estimulasse seus níveis de precaução.

Os incentivos para que se adopte as medidas de precaução mais eficientes só serão atingidos caso o dever de ressarcir recaia sobre aquele que possua maior possibilidade de exercer maior influência para evitar o dano, ou seja, aquele que possua a capacidade de inibir a ocorrência de um evento, por óbvio, logo, este dever deve recair sobre o proprietário.

Temos que para o proprietário, seus custos caminham em paralelo ao da limitação da sua responsabilidade, ou seja, para o proprietário é ineficiente investir em medidas de precau-

ção que ultrapassem o valor da sua limitação de responsabilidade.

Desta monta, temos que o efeito causado por esta limitação é o de que sejam os lesados aqueles que devam realizar a parte de investimentos em precaução além daquelas feitas pelo proprietário. O que não nos parece, sem discussão acerca de uma interpretação sobre o ideal de justiça, eficiente do ponto de vista da AED, pois, por ser o proprietário do navio o maior influente para evitar um evento e seus consequentes danos, terão os lesados que investir em custos transacionais de valor muito superior do que aqueles que possam ser realizados pelo proprietário. Assim, temos que para Michael Faure e Hui Wang:

*“Moreover, the positive effects a cap may have on victims incentives would probably be totally countered by the negative effects this would have on the tanker owners incentives for prevention”*<sup>64</sup>.

Entretanto, devemos atentar para o facto de que a existência deste desincentivo aos proprietários de navios em adoptar medidas de precaução eficientes não corresponde, consequentemente, em um maior aumento no risco de ocorrência de eventos. Devemos atentar ao facto, externo, de que boa parte dos importadores e das transportadoras de hidrocarbonetos são empresas de capital aberto, ou seja, há uma pressão do próprio mercado de capitais para que as mesmas adoptem níveis de segurança, ao menos, condizentes com os riscos da actividade, além de evitarem efectuar contratos com proprietários de navios que não adoptem um mínimo necessário para garantir a segurança do transporte. Pois, nota-se que quando da ocorrência de eventos, principalmente os catastróficos, costuma se atrelar os nomes do navio e dos proprietários da carga ao acidentes,

---

<sup>64</sup> Cf. FAURE, Michael e HUI, Wang, *Economic Analysis of Compensation for Oil Pollution Damage in Maastricht Faculty of Law Working Paper 2005/2*, Outubro de 2005. Maastricht, p. 34. Disponível em < <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=7054> >.

não sendo interessante para os sócios das empresas petrolíferas e as de transporte de hidrocarbonetos terem a pressão deste “marketing negativo” afectando os valores de suas participações sociais.

Ademais, devemos ter em mente que boa parte das medidas de precaução a serem adoptadas dependem do factor regulação, quais sejam, a obrigação de casco duplo, maior e mais eficiente fiscalização em portos e navios, adequação de rotas para o transporte de hidrocarbonetos dentre tantas outras.

Errado, nos parece, ter se adoptado essa limitação da responsabilidade, ainda que seja tradicional no transporte marítimo devido a lógica de se compensar os grandes riscos da actividade, devemos lembrar que estamos diante não de uma relação contratual, mas sim aquiliana, o que nos parece, então, não fazer o menor sentido. Pior, é o facto da mesma ser relacionada a arqueação do navio e não a proporcionalidade dos danos de eventuais eventos.

Henri Smets<sup>65</sup> nos demonstrou que economicamente um aumento significativo no valor da limitação da responsabilidade do proprietário do navio geraria um impacto, insignificante, nos custos da actividade, em regra, inferior a 0,055 dólares por tonelada transportada.

Por fim, cabe observar que a adopção de uma limitação de responsabilidade produz efeito directo no preço do transporte, barateando este. Entretanto, resta saber se este benefício é capaz de cobrir os custos a serem arcados.

Sob uma óptica de Kaldor-Hicks nos parece que levando em conta as externalidades possíveis de ocorrer pela actividade temos que a mesma mostra-se muito mais eficiente do que o contrário.

---

<sup>65</sup> Cf. SMETS, Henri. *The Oil Spill Risk: Economic Assessment and Compensation Limit in Journal of Maritime Law and Commerce*, v. 14, n.º 01, Janeiro de 1983, p. 30 e ss.

Assim, relativamente ao transporte de hidrocarbonetos temos, não taxativamente, como externalidades as seguintes:

- i) Positivas – colocação no mercado de matéria prima, através de um preço aceite socialmente, de grande importância socio-económica; geração de renda e trabalho; segurança energética dentre tantos outros; e
- ii) negativas – custos gerados a terceiros quando da ocorrência de um acidente e indemnizações contratuais.

### 3.2.4 – DO SEGURO OBRIGATÓRIO

Como visto, haverá sempre o risco de insolvência e, por conseguinte, de dissuasão insuficiente, quando de uma responsabilidade objectiva e canalizada.

Afim de se refutar tal possibilidade o legislador introduziu ao texto da CLC a obrigatoriedade de se constituir seguro ou outra garantia financeira até o limite de sua responsabilidade.

Sobre a justificativa de se constituir seguro, Fernando Araújo:

“Mas a principal razão de sucesso do seguro (...) que ocorre quando os lesantes são insolventes (...)”<sup>66</sup>

Se por um lado tal medida mostra-se ineficiente ao, mais uma vez, limitar o seguro a limitação da responsabilidade do proprietário, por outro, mostra-se eficiente na medida em que demanda dos proprietários de navios que invistam melhor em medidas de precaução a fim de se diminuir os custos (termos da apólice, prémios do seguro, dentre outros) relativos a este seguro. Ademais, as seguradoras poderão se utilizar de meios próprios para controlar o comportamento dos segurados<sup>67</sup>. Assim, tenderão, através de conceitos como mal e bom

---

<sup>66</sup> Cf. ARAÚJO, Fernando. Teoria Económica do Contrato. Coimbra: Ed. Almedina, 2007, p. 886 e 887.

<sup>67</sup> Cf. RODIGUES, Vasco. Análise Económica do Direito: Uma Introdução. Coimbra: Ed. Almedina, 2007, p. 114 e ss.



risco, as seguradoras a fazerem com que os proprietários invistam melhor em medidas de precaução afim de não onerarem o valor de seus prêmios.

Assim, dado o facto dos proprietários de navios estarem reféns das seguradoras, pois sem estas eles não podem transportar hidrocarbonetos como carga, parece ser essa medida eficiente para a AED ao exigir que aqueles adotem melhores níveis de precaução afim de diminuir os custos com seguros.

A CLC foi hábil ao aceitar que a cobertura do risco do proprietário se desse através de um seguro ou outra garantia financeira, como uma caução bancária, ou um certificado emitido por um fundo internacional de compensação.

Assim, o emprego desse seguro obrigatório do art. VII da CLC exerce para a AED a função de procurar evitar o efeito de dissuasão insuficiente causada pela insolvência do proprietário do navio.

Entretanto, causa-nos espanto o facto de tal seguro somente ser obrigatório a navios que transportem mais de 2.000 toneladas de hidrocarbonetos. Ou seja, a CLC parte do pressuposto de que navios que transportem volume inferior de hidrocarbonetos não possam causar danos significativos. Ora, independente do volume transportado, a significância do dano se deve a outros factores como o local da ocorrência deste, a direção das correntes marítimas, o bem atingido pela contaminação, entre outros.

Tal medida, desestimula que em transportes de menores volumes de hidrocarbonetos sejam adoptadas medidas de precaução, posto que não há a obrigação do proprietário assegurar-se ao mesmo tempo em que o direito a limitação de sua responsabilidade se mantém. Ou seja, estamos diante de um sério risco de ocorrência da não internalização da externalidade gerada causada pela insolvência do proprietário não coberto. E, pior, do risco maior de um dano não ser ressarcido e permanecer a

externalidade gerada, devido a não obrigação desses proprietários em contratar seguro.

Conforme Michael Faure e Hui Wang<sup>68</sup> nos informam há uma crítica sobre a forma como este seguro obrigatório é materializado pelos P&I Clubs, através de uma restrição de concorrência<sup>69</sup>, o que gera o temor de ineficiência dos mesmos por poderem ter um prêmio muito alto, uma cobertura muito reduzida e uma pobre diversidade de produtos a oferecer. Afirmam, ainda, que o principal risco desta falta de concorrência é a de que proprietários de navios que não integram determinado clube fiquem reféns deste, de que a cobertura dos seguros seja bastante limitada e de que devido a falta de concorrência, o clube tenderá a não monitorar os eventos de uma maneira considerada ótima.

### 3.2.5 – DOS FUNDOS

Como observamos nem sempre será possível que o proprietário do navio ou seu segurador indenize os lesados de maneira a satisfazer a externalidade gerada. Neste contexto, surgem os fundos suplementar e complementar.

Para que a lógica dos fundos possua um bom funcionamento deverá contribuir para o fomento deste aquele que posua a maior capacidade de evitar a ocorrência de um evento, sua contribuição deverá ser proporcional a razão dos danos que ele possa vir a causar.

Assim, teríamos que aqueles que proporcionassem maiores riscos à sociedade deveriam participar com uma quota maior ao alimentar os fundos, bem como aqueles que diminuís-

---

<sup>68</sup> Cf. FAURE, Michael e HUI, Wang, *Economic Analysis of Compensation for Oil Pollution Damage in Maastricht* Faculty of Law Working Paper 2005/2, Outubro de 2005. Maastricht, p. 40 e 41. Disponível em < <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=7054> >.

<sup>69</sup> Uma vez que tais clubes, ou para alguns cartel, dominam cerca de 90% do mercado mundial de seguros marítimos.

sem a exposição de riscos de ocorrência de um evento seriam premiados a contribuir com uma quota menor. Desta forma, estar-se-ia estimulando aos agentes a adotarem melhores medidas de precaução.

De facto, em não se adoptando tal lógica, estaríamos diante de uma situação em que aqueles que geram menores riscos estariam em igualdade no dever de contribuir com aqueles que geram maiores riscos. O que seria totalmente ineficiente sob o ponto de vista da AED, uma vez que aqueles que investissem em mais eficientes medidas de precaução, além de não terem o maior volume de gastos sendo recompensado, estariam subsidiando aqueles que não o fizessem; o que geraria um grande desestímulo a se investir em medidas de precaução.

Por óbvio, a adopção de tal medida gera custos transaccionais, embora a nosso ver bastante inferiores aos custos das externalidades provocadas por um evento, o que numa lógica de Kaldor-Hicks já a tornaria eficiente. Nomeadamente, as custas seriam:

i) A administração dos fundos deveria implementar um sistema (banco de dados) desenvolvido o suficiente para conter as informações acerca de cada proprietário; e

ii) analisar o *quantum* de risco seria designado a cada um daqueles proprietários.

Não se pode afirmar categoricamente que a estrutura de financiamento dos fundos faça com que seus contribuintes, importadores de hidrocarbonetos, sejam realmente incentivados a adoptar medidas de prevenção.

Os fundos são financiados pelos donos das cargas, assim, podemos afirmar que com a introdução destes a responsabilidade civil passou a ser compartilhada pelos proprietários de navios e os donos das cargas; ambas objectivamente. Isto se dá como uma forma de suavizar o peso da canalização da responsabilidade imposta pela CLC.

Logo, temos que os donos da carga também passam a ter incentivos para adotarem medidas de precaução, tal qual a escolha de transportadores com históricos mais seguros e com melhores equipagens preventivas.

Pelo regime actual, tem-se que sua contribuição é avaliada pelo volume de hidrocarbonetos recebidos. O que faz com que todos contribuam igualmente, o que acaba por desincentivar medidas de precaução, dado o facto de não haver premiação, tal qual a diminuição da quota contributiva para aqueles que forem melhores precavidos e não serem punidos com o aumento desta quota os opostos. O que apenas estimula a uma redução do volume de hidrocarbonetos a ser adquirido e nada mais.

Para um melhor nível de eficiência seria ideal que se adoptasse um sistema segundo o qual  $X$  fosse o valor médio da quota de contribuição a ser aplicada, onde aqueles mais precavidos fossem obrigados a contribuir com um valor inferior, à medida de sua exposição ao risco, tendente a zero, chamado de  $Y$ . Enquanto que aqueles mais expostos ao riscos se vissem obrigados a, no mínimo, contrabalancear a equação tendo que contribuir, no mínimo, com um valor igual a  $X$  adicionado de  $Y$ .

Por último, parece-nos que os legisladores convencionais, influenciados por *lobbies*, criaram o regime dos fundos de maneira a procurar partilhar a responsabilidade exclusiva dos transportadores de hidrocarbonetos, anteriormente a criação dos fundos, com os donos da carga. Sem em nenhum momento utilizarem dos ensinamentos da AED para escolherem a melhor opção do regime de contribuição destes fundos na busca de se diminuir o risco da ocorrência de eventos.

### 3.2.6 – DOS EFEITOS DE UMA NORMA REGULATÓRIA

Tema bastante trabalhado pela AED, exaustivamente analisado por Steven M. Shavell<sup>70</sup>, segundo o qual, por vezes uma norma regulatória atinge um nível de eficiência superior ao de uma regra de responsabilidade.

Basicamente, será mais eficiente recorrer a uma norma de regulação sempre em que houver o risco de insolvência ou de um ressarcimento aquém ao dano gerado acompanhado de um maior preparo por parte do Estado em conter o risco através de um melhor custo de informação.

Acerca dos custos de informação, afirmam Michael Faure e Hui Wang<sup>71</sup> que para uma melhor avaliação dos riscos de uma actividade e pesquisas sobre o nível e medidas ideais de precaução é demandado um conhecimento especializado e julgamento o que gera elevados custos, os quais, em regra, não serão acompanhados pelos proprietários de navio. Afirmam, ainda, os mesmos Autores que, por receio de um *free rider*, não haveria incentivo aos proprietários em investir em pesquisas que seriam disponibilizadas ao mercado<sup>72</sup>.

Assim, se apresenta mais eficiente que o Estado desenvolva estudos afim de garantir maior segurança no transporte de hidrocarbonetos. Repassando ao mercado os resultados de tais estudos. Tal medida mostra-se eficiente uma vez que com a obrigatoriedade de se adoptar um modelo de transporte mais seguro gera-se uma menor despesa por parte dos Estados com

---

<sup>70</sup> Cf. SHAVELL, Steven M. *A Model of the Optimal Use of Liability and Safety Regulation* in *RAND Journal of Economics*, volume 15/2. Editora The RAND Corporation, 1984, p. 271 e ss. Disponível em < [http://www.law.harvard.edu/faculty/shavell/pdf/15\\_RAND\\_J\\_Econ\\_271.pdf](http://www.law.harvard.edu/faculty/shavell/pdf/15_RAND_J_Econ_271.pdf) >; e *Liability for Harm versus Regulation of Safety* in *Journal of Legal Studies*, Volume 13, n.º 2, 1984, p. 357 e ss. Disponível em < [http://www.law.harvard.edu/faculty/shavell/pdf/26\\_Liability.pdf](http://www.law.harvard.edu/faculty/shavell/pdf/26_Liability.pdf) >.

<sup>71</sup> Cf. FAURE, Michael e HUI, Wang, *Economic Analysis of Compensation for Oil Pollution Damage* in Maastricht Faculty of Law Working Paper 2005/2, Outubro de 2005. Maastricht, p. 16. Disponível em < <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=7054> >.

<sup>72</sup> Salvo nos casos de Estados que possuam um sistema de propriedade intelectual seriamente aplicável. O que, como sabemos, não é regra.

medidas anti-poluição<sup>73</sup>, uma vez que tende a haver uma diminuição na quantidade de eventos. Ao mesmo tempo, danos não indenizáveis ao abrigo da CLC, como por exemplo a diminuição da arrecadação tributária de um Estado devido a diminuição do fluxo de turistas em uma determinada zona atingida por um evento, tenderiam a reduzir consideravelmente. Por fim, ainda pensamos que com a diminuição do risco da actividade, tendem a reduzir também os custos transacionais desta, diminuindo o valor do transporte, o que eleva as margens de lucro dos transportadores e dos proprietário(s) da carga e, por conseguinte, tende a aumentar a própria entrada de divisas para o Estado seja com o maior facturamento das empresas que exploram essas actividades, seja com a desvalorização do, actualmente, elevadíssimo preço dos hidrocarbonetos. Como afirma, mais uma vez Michael Faure e Hui Wang gerando vantagens de “*economy-of-scale*”<sup>74</sup>.

Além disso, sob o ponto de vista do risco de insolvência, como já analisamos, é evidente que por vezes o *quantum* do prejuízo gerado por um evento é superior aos activos pertencentes ao proprietário. O que tende a gerar uma insatisfação do crédito a ser amenizada, na medida do possível, pelos fundos. O que poderá acarretar em uma não internalização das externalidades, a serem, por vezes, suportadas pelo próprio Estado que também é vítima.

Assim, baseados nos estudos de Charles D. Kolstad, Thomas S. Ulen e Gary V. Johnson<sup>75</sup> parece-nos evidente que

---

<sup>73</sup> Pensemos nos casos das chamadas “manchas órfãs”, para as quais é quase nula a aplicação do regime da CLC.

<sup>74</sup> Cf. FAURE, Michael e HUI, Wang, *Economic Analysis of Compensation for Oil Pollution Damage in Maastricht* Faculty of Law Working Paper 2005/2, Outubro de 2005. Maastricht, p. 16. Disponível em < <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=7054> >.

<sup>75</sup> Cf. KOLSTAD, Charles D., ULEN, Thomas S. JOHNSON, Gary V. *Ex post liability vs. ex ante regulation: substitutes or complements?* in *The American Economic Review*, volume 80, n.º 4, September, 1990, p. 888 e ss. Disponível em < <http://qed.econ.queensu.ca/pub/faculty/garvie/eer/kolstadetal.pdf> >. Reafirmado por

devido as falhas presentes no regime da CLC & Fundos, faz-se necessário o suporte de uma regulação estatal *ex ante* afim de se amenizar ou, até, excluir a possibilidade de um evento. Sem, contudo, excluir-se o regime *ex post* ao evento, qual seja a CLC & Fundos. Da combinação, bem feita, de ambas as práticas chegaríamos ao nível máximo de eficiência em termos de precaução.

Parece-nos que a regulação se apresentaria em função de se evitar custos transacionais proibitivos para os lesados. Os quais dificilmente seriam internalizados através da indemnização disponibilizada pelo regime da CLC & Fundos.

Por uma pressão da União Europeia<sup>76</sup>, há uma tendência actual de se exercer maior controlo através da regulação de parte da actividade. Assim, tem-se criado normas que buscam a eliminação do transporte de hidrocarbonetos em navios de casco único, além de se implantarem zonas marítimas específicas não aptas a navegação destes navios, maior controlo da actividade através de uma fiscalização mais atuante em portos e navios, maior controlo estatal sobre as sociedades de classificação no exercício certificatório, dentre outras medidas.

Sobre esse assunto em particular, aos que defendem que o próprio mercado será capaz de atingir o nível óptimo de precaução, parece-nos que após quase 40 anos de vigência de uma norma de responsabilidade civil há uma evidente falha nesta afirmação, uma vez que o cenário que presenciamos é de piora, sendo despejados, das mais variadas formas, não apenas na forma da CLC, nos mares e oceanos anualmente uma estimativa de cerca de um milhão de toneladas dos mais diversos tipos de óleos<sup>77</sup>.

---

EWERHART, CHRISTIAN e SCHMITZ, Patrick W. *Ex Post Liability for Harm vs. Ex Ante Safety Regulation: Substitutes or Complements? Comment*, 1998. Disponível em < [http://mpr.ub.uni-muenchen.de/13448/1/MPPA\\_paper\\_13448.pdf](http://mpr.ub.uni-muenchen.de/13448/1/MPPA_paper_13448.pdf) >.

<sup>76</sup> Cf. FAURE, Michael e WANG, Hui. *Liability for Oil Pollution – the EU approach*. Disponível em < <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=7701> >.

<sup>77</sup> Cf. GILBERTONI, Carla Adriana Comitre. *Teoria e Prática do Direito Marítimo*.

Em contrapartida, temos que através do OPA-1990, o qual além de possuir normas de responsabilidade civil, possui também normas de regulação da actividade, houve uma diminuição significativa no despejo de óleos nas águas dos Estados Unidos da América, o que nos induz a considerar o regime aplicado por este como de maior eficiência em comparação com o regime intituído pela CLC & Fundos.

#### 4 – CONCLUSÕES

Perguntamos *ab initio* se seria o sistema imposto pelo regime da CLC & Fundos eficiente do ponto de vista da AED?

Aqui chegamos com uma conclusão muito distinta daquela resposta inicial de que, dado a longevidade, este seria, sim, eficiente. Infelizmente, esperamos haver demonstrado sob uma óptica da AED o quão ineficiente é de facto este regime.

Durante a presente análise usamos da AED dos acidentes para chegar as conclusões aqui expostas. Esperamos haver demonstrado economicamente as falhas actuais do regime da CLC & Fundos, ao passo de termos contribuído com algumas simples ideias que poderiam aperfeiçoar este sistema de tal maneira que se atinja sua melhor eficiência, ou o bem estar total.

Vimos que a regra de responsabilidade objectiva é sim a ideal para esse tipo de situação e deverá recair sempre sob aquele que exerça maior influência sobre o risco, ou seja, o proprietário do navio; entretanto, por ser a grande parte destes acidentes considerados bilaterais, temos que esta só poderá ser eficiente acompanhada de regras de negligência para os lesados, procurando-se, assim, maximizar os níveis de precaução, o que não nos parece ter sido adoptado plenamente pelo legislador.



Acerca da canalização da responsabilidade, esperamos, ao longo do estudo, haver demonstrado o quanto esta é ineficiente sob o prisma da AED, podendo chegar ao absurdo de os lesados não virem a ser ressarcidos de seus prejuízos devido a esta regra. Daí havermos afirmado o quanto a possibilidade de solidariedade passiva pudesse ser eficiente no tema em cotejo.

Esperamos ter, ainda, evidenciado ao leitor o facto de a limitação da responsabilidade quando mal aplicada, principalmente sem uma regra de negligência anexa a esta, levar a casos em que há a possibilidade de nem as vítimas e nem os proprietários adoptarem medidas de precaução, o que expõe a falha desta medida no âmbito de aplicação da CLC. Sendo preferível que a responsabilidade fosse ilimitada.

Vimos que o risco de dissuasão insuficiente faz-se sempre presente devido a regras como a canalização da responsabilidade e da limitação desta que podem conduzir a não internalização das externalidades pelo causador destas e, pior, na permanência dos prejuízos, daí a necessidade de se ter uma obrigação de se constituir um seguro e da existência dos fundos.

Analisamos que o seguro obrigatório configura uma boa medida adoptada pela CLC, uma vez que obriga aos proprietários, na tentativa de diminuição dos custos da cobertura, a se precaverem, constituindo único senão o facto do valor deste ser atrelado, a princípio, ao valor da limitação da responsabilidade do proprietário coberto.

Observamos que os Fundos podem constituir um bom mecanismo incentivador da adopção de medidas de precaução quando da adopção da obrigação de fomentá-los ser baseada em dois critérios, quais sejam, o fomentador destes deverá ser aquele que “controla” o risco da actividade e a implementação de uma diferenciação dos riscos atrelados a estes fomentadores. O que tenderá a estimular o desenvolvimento de medidas de prevenção à acidentes. Assim, entendemos que o actual regime não é eficiente em incentivar a adopção de medidas de precau-

ção por não diferenciar a exposição ao risco de seus contribuintes e, por isso, deveria ser revisto.

Parece-nos que mais interessante seria um regime ou com a canalização da responsabilidade para outros sujeitos que também contribuem para o risco ou com a exclusão desta, um regime ou com uma limitação da responsabilidade pautada na realidade dos danos ou sem a existência desta, retomando-se a lógica da responsabilidade aquiliana.

Ainda, afim de se garantir melhores resultados nas tomadas de decisões, acreditamos que seria da maior importância a criação de um banco de dados contendo todo e qualquer dado relativo ao transporte de hidrocarbonetos, só assim, se poderia cogitar a idéia de se criar um sistema deveras eficiente economicamente.

Vimos, ainda, o quanto a adopção de normas regulatórias *ex ante* tenderiam a ser eficientes em diminuir os riscos da actividade. Constituindo um regime ideal aquele composto pela CLC & Fundos, com as devidas modificações em relação aos problemas aqui abordados, e regras impostas pelos Estados que introduzam normas preventivas, tal qual a medida adoptada pela União Européia, quando do lançamento dos pacotes Erika I, II e III, bem como a legislação interna norte-americana, que, no caso europeu, proibirá o tráfego de navios que transportem hidrocarbonetos como carga que não possuam duplo casco, medida já vigente em território marítimo norte-americano.

Devemos ter em mente que não bastam serem tomadas unicamente medidas como o aumento ou exclusão da limitação da responsabilidade ou a exclusão da canalização unicamente do proprietário do navio. Acreditamos que para se minimizar grande parte dos eventos é cada vez mais urgente a adopção de regras de regulação que enfrentem problemas tais quais o uso de casco único, a falta de rotas de prevenção para o transporte de hidrocarbonetos, maior e melhor fiscalização de navios e suas condições de navegabilidade e segurança.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALEGRE, Rafael Matilla. *Internacionalidad Del Derecho Marítimo Y Jurisdiccion Internacional*. Editora Universidad de Deusto, 1999.
- ALMEIDA, Francisco Ferreira. *Direito Internacional Público*, 2ª edição. Coimbra: Editora Coimbra, 2003.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*, 7ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.
- ARAÚJO, Fernando. *Teoria Económica do Contrato*. Coimbra: Editora Almedina, 2007.
- BASTOS, Nuno Manuel Castelo-Branco. *Direito dos Transportes*. Coimbra: Editora Almedina, 2004.
- BECKER, Gary S. *A Theory of Competition Among Pressure Groups for Political Influence in The Quarterly Journal of Economics*, Vol. 98, No. 3. Oxford: Oxford University Press, 1983. Disponível em <<http://www2.bren.ucsb.edu/~glibecap/BeckerQJE1983.pdf>>.
- BORGES, Orlindo Francisco. *Responsabilidade Civil das Sociedades de Classificação por Derrames Petrolíferos Causados por Navios Inspeccionados: Em Busca de um Claro Regime entre o Port State Control e os Contratos de Classificação in Revista de Concorrência e Regulação*, ano IV, n.º 13, Jan/Mar 2013. Coimbra: Editora Almedina, 2013.

- COASE, Ronald H. *The Problem of Social Cost* in *Journal of Law and Economics*, volume III. Chicago: Editora The University of Chicago Press, 1960.
- COELHO, Carlos de Oliveira. *Poluição Marítima por Hidrocarbonetos e Responsabilidade Civil*. Coimbra: Editora Almedina, 2007.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, volume I. 1ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.
- EWERHART, CHRISTIAN e SCHMITZ, Patrick W. *Ex Post Liability for Harm vs. Ex Ante Safety Regulation: Substitutes or Complements? Comment*, 1998. Disponível em < [http://mpra.ub.uni-muenchen.de/13448/1/MPRA\\_paper\\_13448.pdf](http://mpra.ub.uni-muenchen.de/13448/1/MPRA_paper_13448.pdf) >.
- FAURE, Michael e HUI, Wang, *Economic Analysis of Compensation for Oil Pollution Damage in Maastricht Faculty of Law Working Paper 2005/2*, Outubro de 2005. Maastricht. Disponível em < <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=7054> >.
- \_\_\_\_\_. *Liability for Oil Pollution – the EU approach*. Disponível em < <http://arno.unimaas.nl/show.cgi?fid=7701> >.
- \_\_\_\_\_. *Financial Caps for Oil Pollution Damage: A Historical Mistake?* in *Maastricht Faculty of Law Working Paper 2007/6*. Maastricht, 2007. Disponível em < <http://www.unimaas.nl/default.asp?template=werkveld.htm&id=F60BL5P00MJO466V63M6&taal=nl> >.
- GILBERTONI, Carla Adriana Comitre. *Teoria e Prática do Direito Marítimo*. Rio de Janeiro, 2ª edição. Editora Renovar, 2005, p. 402.
- GOMES, Manuel Januário da Costa. *Limitação de Responsabilidade por Créditos Marítimos*. Coimbra: Editora Almedina, 2010.

- KOLSTAD, Charles D., ULEN, Thomas S. JOHNSON, Gary V. *Ex Post Liability vs. Ex Ante Regulation: Substitutes or Complements? in The American Economic Review*, volume 80, n.º 4, September, 1990. Disponível em < <http://qed.econ.queensu.ca/pub/faculty/garvie/er/kolstadetal.pdf> >.
- LAGONI, Nicolai I. *The liability of Classification Societies*. Editora Springer Verlag, 2007.
- MARTINEZ, Ignacio Arroyo. *Curso de Derecho Marítimo*. Barcelona: Editora Bosch 2001.
- MELLO, Celso Renato Duvivier de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*, volume II, 15ª edição. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2004.
- PINHEIRO, Luís de Lima. *O Direito Comercial Marítimo de Macau Revisitado*. Disponível em < [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idc=31559&idsc=13744&ida=13762](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=13744&ida=13762) >.
- RAPOSO, Mário. *A Nova Lei Marítima de Macau e os seus Trabalhos Preparatórios in Revista da Ordem dos Advogados*. - a.61v.III. Lisboa.
- 
- \_\_\_\_\_. *Responsabilidade Extracontratual das Sociedades de Classificação de Navios*. Disponível em < <http://www.oa.pt/upl/%7B7e84de76-51a7-42ab-84f5-7eec8698a4e6%7D.pdf> >.
- 
- \_\_\_\_\_. *Segunda (e última) Reflexão Sobre um Esboço de Reforma do Direito Marítimo Português*. Disponível em < [http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe\\_artigo.aspx?idc=31559&idsc=16886&ida=16894](http://www.oa.pt/Conteudos/Artigos/detalhe_artigo.aspx?idc=31559&idsc=16886&ida=16894) >.
- RAY, José Domingo. *Derecho de la Navegación: Con Textos Legales Nacionales e Internacionales y sobre Comercio Exterior*, vol. III. Buenos Aires: Editora Abeledo-Perrot, 1992.

- RODIÈRE, René. *Traité Général de Droit Maritime*. Editora Dalloz, 1976.
- RODIGUES, Vasco. *Análise Económica do Direito: Uma Introdução*. Coimbra: Editora Almedina, 2007.
- SHAVELL, Steven M. *A Model of the Optimal Use of Liability and Safety Regulation in* RAND Journal of Economics, volume 15/2. Editora The RAND Corporation, 1984. Disponível em <  
[http://www.law.harvard.edu/faculty/shavell/pdf/15\\_RAND\\_J\\_Econ\\_271.pdf](http://www.law.harvard.edu/faculty/shavell/pdf/15_RAND_J_Econ_271.pdf) >.
- 
- \_\_\_\_\_. *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge: Editora Belknap Press of Harvard University Press, 2004.
- 
- \_\_\_\_\_. *Liability for Harm versus Regulation of Safety in* Journal of Legal Studies, Volume 13, n.º 2, 1984. Disponível em <  
[http://www.law.harvard.edu/faculty/shavell/pdf/26\\_Liability.pdf](http://www.law.harvard.edu/faculty/shavell/pdf/26_Liability.pdf) >.
- SMETS, Henri. *The Oil Spill Risk: Economic Assessment and Compensation Limit in* Journal of Maritime Law and Commerce, v. 14, n.º 01, Janeiro de 1983.
- The International Oil Pollution Compensation Funds. *Claims Manual December 2008 Edition*. Disponível em <  
[http://www.iopcfund.org/npdf/2008%20claims%20manual\\_e.pdf](http://www.iopcfund.org/npdf/2008%20claims%20manual_e.pdf) >.