XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

ANA PAULA BASSO

ERIVALDO CAVALCANTI E SILVA FILHO

SUSANA CAMARGO VIEIRA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito e sustentabilidade I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; Coordenadores: Ana Paula Basso, Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho, Susana Camargo Vieira – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-161-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Sustentabilidade. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito e Sustentabilidade I reuniu-se, das 13:30 às 19:00 horas, na UNB, sala 44 do Pavilhão Anísio Teixeira. Foram apresentados e discutidos (em grupos de seis) vinte e quatro trabalhos, vindos de professores e discentes de PPGs do Distrito Federal e de mais quinze estados de todas as regiões da federação, de universidades públicas, confessionais e privadas. Tivemos o privilégio de testemunhar, mais uma vez, o "diálogo de sotaques" (e pesquisas!) - o grande diferencial do CONPEDI! Multiplicidade de temas e variedade de posicionamentos, sim, mas dentro do quadro de respeito à diversidade e à dignidade que se espera de acadêmicos. Assim, ainda durante a discussão, analisou-se inflexões, críticas construtivas foram feitas e novas metodologias foram apresentadas e discutidas. Em nossa opinião, isso demonstra que os Programas de pós-graduação em Direito passam por um momento decisivo de construção de qualidade científica, um verdadeiro salto qualitativo. E não temos dúvida de que só o CONPEDI, aprendendo com erros e acertos desses últimos nove anos, tem condições de desempenhar esse papel fundamental de facilitador do diálogo.

Tratar da sustentabilidade é algo imperioso para a nossa realidade, no momento em que fala, reiteradamente, em crise em diversos setores da sociedade. Há necessidade de se estudar e procurar caminhos e projetos que proponham práticas sustentáveis, que levem a melhora para todos, ainda que a médio ou longo prazo. Importa estimular o debate sobre o tipo de desenvolvimento ou mero crescimento adotado em nosso país, propagando informações que despertem ainda mais a preocupação com o uso desequilibrado dos recursos naturais e a desigualdade social.

Nesse sentido, e certamente pelo caráter multi e interdisciplinar de nosso tema, a leitura que se fez não ficou restrita ao Direito. Economia, Ciências Sociais e Ambientais, por exemplo, se fizeram presentes. Falou-se da necessidade de se repensar a atividade de mineração levando em conta o objetivo de desenvolvimento sustentável (e muito do caso/tragédia de Mariana, ainda sem solução); do papel do consumo enquanto agente indutor/detrator do tipo de desenvolvimento que se deve buscar; da relação agricultura familiar/ efetividade dos direitos fundamentais; do papel das audiências públicas no caso dos grandes projetos das concessionárias do setor elétrico; de medidas compensatórias sob a égide do princípio poluidor pagador; do Tratado de Cooperação Amazônica; da responsabilidade ambiental na sociedade de risco; da questão dos aterros sanitários e seus impactos ambientais; dos

princípios subjacentes ao conceito jurídico de desenvolvimento sustentável e do caráter (e consequências) da globalização que o caracteriza - isso apenas uma amostra, entre outros temas relevantes. Convidamos nossos leitores a lerem, com prazer, os artigos que se seguem. Foi o que sentimos, ao selecioná-los e discuti-los. E ficamos, desde já, à espera de novas discussões, esperando ver, em Curitiba, já frutos desta.

Ana Paula Basso

Graduação em Direito pelo UNIRITTER/RS (2003), doutorado pela Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha e Università di Bologna/Itália e pós-doutorado pelo UNIPÊ/PB. Atualmente é professora na graduação e no mestrado profissional de Adminstração Pública em rede nacional (PROFIAP) na Universidade Federal de Campina Grande (UFCG) e também professora permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Contato: anapaula.basso@gmail.com

Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho

Professor do Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, líder do grupo de pesquisa sobre Direito de Águas (GEDA) e membro da Waterlat (Rede internacional de águas). Contato: erivaldofilho@hotmail.com

Susana Camargo Vieira

Ms (1992) e Doutora (2000) em Direito (Área de Concentração Direito Internacional) pela FD da USP; Especialista em "International Law and Organization for Development" pelo Institute of Social Studies da Haia (1996); Vice-Presidente do Ramo Brasileiro da International Law Association; Lead Faculty do Projeto "Earth System Governance"; Membro de vários Comitês Internacionais da ILA sobre Desenvolvimento Sustentável.

RESILIÊNCIA E SUSTENTABILIDADE: A (IN) EFICÁCIA DOS CONTRATOS SECURITÁRIOS E SEUS REFLEXOS NA RESPONSABILIZAÇÃO AMBIENTAL

RESILIENCE AND SUSTAINABILITY: THE EFFECTIVENESS OF THE INSURANCE CONTRACTS AND THEIR REFLECTIONS ON ENVIRONMENTAL ACCOUNTABILITY

Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral [1]
Pedro Henrique Arcain Riccetto [2]

Resumo

Analisa a viabilidade da contratação dos seguros ambientais como uma alternativa eficaz à proteção do Meio Ambiente, interseccionando-a com a ideia de resiliência, aplicável ao Direito Ambiental. Para tanto, se apoia em estudo histórico sobre a dinâmica das apólices securitárias de relevância ambiental na experiência comparada. Em seguida, aborda a análise do fenômeno no Brasil, e define brevemente as espécies primárias de cobertura securitária ambiental, as razões de sua popularização e os principais óbices práticos à sua expansão no cotidiano empresarial brasileiro, além de traçar, em paralelo, os impactos da prática negocial na proteção do bem jurídico ambiental.

Palavras-chave: Responsabilidade civil, Dano ambiental, Contrato de seguro, Seguros ambientais

Abstract/Resumen/Résumé

Analyzes the viability of hiring environmental insurance as an effective alternative to the protection of the Environment. Therefore, it relies on historical study of the dynamics of securitarian policies of environmental relevance in comparative experience, notably its development in the United States and European countries. It continues on the analysis of the phenomenon in Brazil, setting the primary species of environmental insurance coverage, discussing the reasons for its popularity and the main practical obstacles to its expansion in the daily business, in addition to showing, in parallel, the impact of business practice in environmental protection.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil liability, Environmental damage, Insurance, Environmental insurance

---

[1] Doutora em Direito Civil Comparado pela PUC-SP. Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. Professora do programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina.

[2] Mestrando em Direito Negocial na Universidade Estadual de Londrina. Especialista em Direito Constitucional Contemporâneo pelo IDCC/UENP. Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina.

Introdução

Aceito coloquialmente como a vocação para superar adversidades, o termo resiliência passou por fases de alargamento conceitual, até permitir a criação de vínculo direto com a proteção ao Meio Ambiente. Partindo-se da necessidade de adaptação às novas realidades, que envolvem de forma inevitável o reconhecimento de bens jurídicos de natureza difusa, a proteção ambiental passou a integrar definitivamente a dinâmica das indenizações.

A recorrente condenação pelo Judiciário ao ressarcimento pelos prejuízos ambientais causados passou a representar, especialmente para a atividade empresarial, uma probabilidade de aumento de custos da atividade produtiva ainda não internalizados. E a experiência comparada permitiu o surgimento de contratos aleatórios capazes de sanar a insegurança gerada: seguros cuja cobertura contemplava danos ambientais, chegando-se inclusive na cobertura dos chamados danos ecológicos puros.

De forma mais tímida, a experiência brasileira incorporou no rol de seguros aqueles por risco ambiental em período mais recente da história. Embora o grau de relevância no segmento nacional de seguros não represente parcela significativa, a utilidade prática do tipo contratual se mantém ativa e, mais importante, interfere na proteção ambiental.

O seguro ambiental evidencia prós e contras, além de ainda agora apresentar inúmeras dificuldades em virtude da tímida e relativamente recente aceitação e pela ausência de maiores discussões pela doutrina e pelos tribunais brasileiros. Sua eficácia como mecanismo de proteção ao Meio Ambiente, a despeito da segurança econômica trazida, é igualmente incerta: custoso apostar na sobreposição da certeza de uma contrapartida pecuniária a um provável crescimento nas situações ambientalmente danosas.

Como estratégia metodológica, em primeiro momento, expor-se-á o desenvolvimento de resiliência e suas principais variações, permitindo-se a integração do instituto com a responsabilidade civil em seus moldes contemporâneos. Em seguida, abordar-se-á a evolução conceitual e mercadológicas dos contratos de seguro ambiental, na experiência brasileira e comparada, notadamente nos Estados Unidos e países europeus. Por fim, estabelecer-se-á uma relação entre o tipo contratual pesquisado e a efetiva proteção ao Meio Ambiente, enquanto bem jurídico constitucionalmente protegido.

1 Resiliência: do individual ao difuso

Conceituar resiliência não é uma tarefa fácil, pois a amplitude do conceito[1], abrangente ao ponto de tangenciar inúmeros segmentos da linguagem, faz com que seja necessário promover-se intersecção para atingimento do objetivo do estudo. Traça-se, por tal razão, breve perspectiva sobre a evolução do seu significado, integrando-o às noções de bens jurídicos difusos - ligação que permite, em última análise, conectá-los ao desenvolvimento dos seguros ambientais enquanto categoria.

Thomas Young traz inicialmente a resiliência no âmbito das ciências exatas, mais especificamente ao tratar do módulo de elasticidade. Aqui, a concepção de deformação se relaciona com o impacto da força (tensão/compressão) em barras, como produto de uma fórmula física preestabelecida (YUNES, 2003, p. 77). Posteriormente, num segundo momento de maturidade conceitual, afasta-se daquele conceito estrito adotado por Young, expandindo-se a resiliência inclusive às ciências sociais e humanas.

Neste ponto, as deformações são investigadas sob outro ângulo, atrelando-se à resiliência o comportamento do indivíduo de forma isolada e, posteriormente, dentro da dinâmica de sociedade (coletividade).

Individualmente, confunde-se a resiliência com o sentido figurado exposto pelos dicionários de língua portuguesa: seria a aptidão do indivíduo, analisado de forma isolada, de bem gerir as oportunidades diante de adversidades que a ele afetam, ou seja, "o potencial de risco de diferentes experiências de vida varia em seu impacto sobre o desenvolvimento cognitivo e comportamental (RUTTER, M. *apud* LINDSTROM, Bengt, 2001, p. 135)".

Embora direcionado por diretrizes majoritariamente personalistas, o conceito de Resiliência Sistêmica Social-Ecologia (SES) avança ao encarar a resiliência como a aptidão do próprio sistema social de digerir os processos de progresso social e, a partir deles, lidar com as adversidades provindas desse próprio desenvolvimento e, ainda, interrelacionar-se com a ecologia, isto é, a forma da sociedade reagir às intempéries decorrentes de seu desenvolvimento, inclusive as transformações de cunho ambiental (RUTTER, M. *apud* LINDSTROM, Bengt, 2001, p. 136).

---

[1] Em consulta ao Dicionário Online Priberam, conceitua-se relisiência como: Resiliência | s.f. 1. [Física] Propriedade de um corpo de recuperar sua forma original após sofrer choque deformação. 2. [Figurado] Capacidade de superar, de recuperar adversidades.

Tem estrita relação com pequenas comunidades, em regra pobres, e com elevada dependência de recursos naturais, utilizando-os, a par de empecilhos, para crescimento próprio dos indivíduos e enquanto comunidade. Avalia, pois, "decisões de manejo de ecossistema na estabilidade institucional a nível comunitário e das sociedades", sendo compreendida como a aptidão da comunidade "para auto-organização, adaptando-se e desenvolvendo-se diante dos choques com a integração a mudanças no seu cotidiano, mantendo as funções do sistema da sociedade e do meio ambiente". Em síntese, a Resiliência Sistêmica Social-Ecologia define-se como

> altamente dependente das características econômicas, sociais e culturais da sociedade em questão. Isto implica que o conhecimento que os usuários do sistema possuem de sistemas de valores, da cultura e das estruturas econômicas é crucial para a definição e capacitação da resiliência social-ecologia e, em conseqüência, também para o planejamento de formas de organização do manejo participativo no meio ambiente. Dessa forma, um enfretamento possível para a pobreza em comunidades pode ser a resiliência social-ecologia, que diante de quadros de exclusão\marginalização, pode utilizar elementos potencializadores da participação, e então, desencadear um processo capaz de atingir a sustentabilidade. A resiliência social-ecologia, enquanto proposta efetivadora da sustentabilidade é capaz de introduzir mecanismos de difusão, através da prática da transdisciplinaridade entre os atores envolvidos em processos democráticos (SORIA; BLANDT; RIBEIRO, 2007, p 6-7).

Resiliência também pode ser observada em vertentes específicas, com nítido caráter transindividual, muitas vezes dirigida a coletividades determinadas ou determináveis, e que não mais se restringe às aptidões individuais de gestão de adversidades: aquela ligada à saúde pública particulariza-se na chamada salutogênese; a resiliência comunitária, própria do estudo de comunidades; e a resiliência sob a ótica da pedagogia da presença, associada ao grupo dos educadores em geral. Em razão da menor proximidade das categorias com os objetivos traçados, faz-se apenas menção à sua existência enquanto resultado de uma evolução conceitual.

Torna-se possível, então, verificar relação intrínseca entre a resiliência e os direitos difusos. Essa categoria guarda estrita relação com o instituto face à necessidade de que as adversidades garantam não somente o progresso individual, mas que também sua relação com os bens jurídicos de natureza difusa (inclusive a ecologia) permita um desenvolvimento de qualidade geral (não-divisível) da sociedade. Introduzindo os direitos difusos, sustenta-se que

> o legislador ordenou um sistema próprio para a tutela dos interesses oriundos dos conflitos de massa da sociedade, a chamada tutela jurisdicional

> diferenciada, no dizer de processualistas italianos. Com efeito, cuida-se de reflexo dos conflitos sociais que se instauram no último século. Cada vez mais, preza-se pela tutela de direitos como saúde, educação, cultura, segurança, meio ambiente sadio, direitos esses de natureza fluída, atribuindo sua titularidade a todo e qualquer cidadão (GOMES JÚNIOR, 2004, p. 4)

O meio ambiente sadio é abrangido pelo conceito de direito difuso ora apresentado: não se limita sua titularidade a um ou outro indivíduo, mas é ela atribuída a todo e qualquer cidadão, essencialmente em razão da impossibilidade de atribui-la caráter fracionário. Em outras palavras, apresenta caráter transindividual e indivisível, atingindo de maneira indiscriminada a sociedade como um todo (BOBBIO, 1992, p. 6).

Embora a doutrina considere que os bens jurídicos ambientais possuam natureza coletiva, há hipóteses em que a lesão ao bem jurídico se refira a grupo determinado ou determinável, ou mesmo a uma única pessoa, singularmente. E essas peculiaridades não passaram despercebidas nem pela responsabilidade civil e, num segundo grau, nem mesmo pelas espécies de cobertura securitárias disponibilizadas ao aderente.

2 Responsabilidade civil por danos ambientais: da culpa ao risco integral

O julgador não confere à responsabilidade civil aplicação que obedeça a critérios objetivos e balizados. Diversas são as distorções teóricas que a temática suporta, responsáveis por mascarar conceitos enunciados pela doutrina como inaplicáveis, mas que, na prática forense, são usuais. A crise que atravessa a teoria é bem elucidada pela metáfora conduzida por Daniel de Andrade Levy:

> A situação torna-se insustentável quando o próprio ordenamento jurídico não é mais capaz de atribuir papeis, ou quando apenas cria personagens disformes, vagos, apagados. O ator, então, não sabe o que esperar. O espectador, muito menos. O suspense, tão prezado na ficção, aqui é sinônimo de insegurança jurídica e, se um ramo de direto tornou-se o centro das preocupações quanto à total imprevisibilidade de suas soluções é, sem sombra de dúvida, a responsabilidade civil (LEVY, 2012, p. 2).

O sistema reparatório brasileiro se mostra, cada vez mais, insuficiente aos fins almejados, sendo o problema perceptível sob diversos aspectos, notadamente quando

deparado com institutos alienígenas responsáveis por promover um modelo mais eficiente de responsabilização civil, v. g., os *torts* norte-americanos e a categorização dos danos adotada pelo sistema italiano e francês. Na experiência brasileira, a carência de efetividade é facilmente verificada diante dos não raros casos de reincidência contumaz do agente na prática do ilícito, que, embora condenado a promover o ressarcimento da lesão causada, não adota postura condizente com a licitude e confronta a ideia de sustentabilidade.

Com o estopim que deflagrou as revoluções do fim do Século XVIII, aliado aos ideais iluministas que emergiam, a ideia de culpa passou a dar espaço à noção de risco, que descartou o dever de comprovar a culpabilidade em hipóteses determinadas. Acrescenta-se a isso a evolução dos riscos tecnológicos, decorrente da evolução técnico-científica, e a postura dos tribunais, que propiciou a expansão da responsabilidade civil por meio da jurisprudência . Da ideia de risco adveio a responsabilidade objetiva, igualmente merecedora de ressalvas, por compreender-se também como insuficiente à tutela merecida pela vítima, eis que apresenta suporte fático limitado, num primeiro momento, às hipóteses em que existente previsão legal (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 137).

Diante da insuficiência indenização limitada à manutenção do *status quo ante* é que se propõem mecanismos a fim de assegurar ao lesado e à sociedade a fixação de indenizações substancialmente democráticas, adaptadas às nossas experiências constitucional, civil e ambiental.

O interesse difuso difere-se do individual, na medida em que apresenta características de maior generalidade e abstração, que ultrapassam a soma daqueles interesses individuais de que são possuidores os indivíduos isoladamente.

Nesse contexto situa-se o chamado dano moral coletivo, conceituado pela doutrina como “a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos” (BITTAR FILHO, 1994, p. 45), ou mesmo a “lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade” (MEDEIROS NETO, 2007, p. 137). São danos que atingem uma coletividade, preponderantemente danos ambientais, e que a indenização a cada uma das vítimas lesadas é, ainda assim, insuficiente à estabilização social.

Dada a natureza transgeracional, árdua a tarefa de mensurar o dano ambiental. Sendo perceptíveis os efeitos dele muitas vezes apenas no decorrer de algum tempo, não se consegue

mensurar a extensão do dano de plano, o que inviabiliza a própria aplicabilidade da integralidade do ressarcimento à situação. Não havendo meios de o magistrado se valer da chamada teoria da diferença, usualmente aplicável aos danos materiais em geral, acaba ele obrigado a buscar critérios que versam sobre o dano sob a ótica da conduta, isto é, se baseia, a fim de aferir o *an debeatur* e o *quantum debeatur*, em aspectos exclusivamente ligados ao fazer ou não fazer do agente.

Contudo, não se mostra tão mais árdua e dificultosa a tarefa de conceber a responsabilização civil do agente por dano ao meio ambiente, como outrora. Ainda que o lesado seja a coletividade como um todo, a ausência, por vezes, de exatidão quanto à individualização do sujeito passivo não impede ou descaracteriza o dever de indenizar.

A Lei n. 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) adotou expressamente a teoria da responsabilidade objetiva por dano ambiental. O art. 14, § 1º, estabelece que

> sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Prescindindo a responsabilização da culpa *lato sensu*, a adoção da teoria objetiva acaba por imputar diretamente ao agente causador do dano ambiental o dever de indenizar, ou, em outras palavras, aquele que danificar o meio ambiente tem o dever jurídico de ressarcir a lesão causada.

Uma vez verificada a presença do dano e da conduta, resta a verificação da relação de causalidade para que se caracterize o dever de ressarcimento. Assim, somente será afastada a obrigação de indenizar se a degradação se mostrar estritamente necessária, natural ou impossível de se evitar – casos tais que serão considerados como situações de rompimento o nexo causal. Ressalta-se ainda existente, porém, polêmica inclusive quanto à aplicabilidade das excludentes de nexo de causalidade ao Direito Ambiental, na medida em que parcela doutrinária considerável defende a teoria do risco integral em casos ambientais, mais rigorosa se comparada com as demais teorias do risco justificadoras da responsabilização objetiva.

O rigor sancionatório em matérias ambientais gera condenações cada vez mais frequentes a empresas cuja cadeia produtiva provoca risco de dano, fato que acarreta uma oneração em montantes não previamente internalizados nos custos da atividade empresarial. Face à dificuldade de contingenciamento de valores para arcar com condenações judiciais fundadas na responsabilidade civil ambiental, as seguradoras, observando esse lapso mercadológico existente, acabaram por criar uma tipologia contratual até então inexistente.

3 Seguros de riscos ambientais e Meio Ambiente: da análise mercadológica à proteção efetiva do bem jurídico ambiental

O Tribunal do Comércio de Paris declarou, em 1844, a nulidade do contrato de seguro por acidentes de trânsito firmado entre um indivíduo e a seguradora *L'Automodon*, ao afirmar, em suma, que a causa ilícita não pode ser objeto de obrigação e que o seguro de situações atinentes ao *quase-delito* poderia acarretar o incentivo à negligência (descuido) por parte dos segurados (CARVAL, 2001, p. 307).

Em sede recursal, a Corte Real de Paris reverteu a decisão ordinária, evidenciando a relevância social que o instrumento securitário poderia adquirir, como novidade que "*afasta o mal do homem"* pela segurança e prevenção. No acórdão, definiu o contrato de seguro como obrigação civil que visa a reparação de danos de natureza pecuniária, ressaltando que a possibilidade de elevar os casos de *quase-delito* não seria suficiente para proibi-lo. Isso porque os efeitos do contrato não interferem na aplicação do Código Penal, e trazem ao segurado benefício certo, que é o do reembolso das quantias pagas a título de perdas e danos (CARVAL, 2001, p. 307-405).

Ainda na França, em 1844, Charles Sainctelette, sem ingressar em definição específica do contrato de seguro, sintetiza suas principais características Aponta, em resumo, (i) que sua inspiração advém do espirito de caridade, com objetivo de ajudar voluntariamente o indivíduo, caracterizando-se o prêmio como mera remuneração pelo gerenciamento da operação de seguro; (ii) que é contrato essencialmente humano, digno de benevolência do legislador, por assegurar o funcionamento de atividades que seriam inviabilizadas por qualquer inabilidade; (iii) que a dinâmica desses contratos permite e exige que os juízes sejam ousados, coniventes com o ideal de nação empreendedora e industrializada, afastando-se daquele juiz literal; (iv) que a força dos contratos de seguro devem ser limitados apenas pela

ordem pública ou vontade especial do legislador; e (v) que é mais saudável não se taxar os riscos que pode ser objeto do seguro, servindo imediatamente ao socorro daquele que se vê diante de um sinistro (CARVAL, 2001, p. 307-405).

No modelo clássico de responsabilidade civil, considera-se cada dano como um fenômeno individual e independente, determinando-se o ressarcimento de acordo com suas particularidades. Porém, a evolução das tecnologias, energias e a própria dinâmica social permitiram a Geneviève Viney, a partir da dificuldade em manter a técnica de designação de um responsável pela reparação, denunciar o declínio da responsabilidade individual e o surgimento de responsabilidade fundada em aspectos coletivos. Em outras palavras, um sistema indenizatório fundado na culpa dificulta a possibilidade de reparação levando-se em consideração a evolução da técnica, que afasta, em inúmeras situações, a possibilidade de identificação do autor do dano, na medida em que participaram da produção do dano diversos indivíduos pertencentes a um mesmo organismo (VINEY, 2008, p. 55)

Se as condições econômicas, sociais e físicas da civilização moderna concorreram para a desnecessidade de uma culpa provada para a configuração do dever de indenizar, é o desenvolvimento das técnicas de indenização coletiva que permitiu justificar, na teoria e prática, o deslocamento da incidência natural do prejuízo para fora dos limites da culpabilidade. Criaram-se, então, o que veio a ser chamado de “fontes de risco” (VINEY, 2001, p. 332-337).

O declínio da responsabilidade individual e o reconhecimento dos bens jurídicos difusos permitiram a reunião de elementos suficientes à elaboração de contrato de seguro da qual a cobertura era até então inexistente: o contrato de seguro de riscos ambientais.

Timidamente introduzido na prática empresarial brasileira no final da década de 1970, o seguro ambiental foi inicialmente elaborado com a criação da chamada Divisão de Responsabilidade Civil Geral, integrante do IRB – Instituto de Resseguros do Brasil. Limitava-se, à época, às hipóteses de fato acidental e súbito, ocorridos dentro da vigência do contrato – não se falava, naquele momento, na cobertura do risco de natureza gradual ou outras modalidades (COSTA, 2011, p. 86-87).

Indiscutível o grande avanço que o seguro para riscos ambientais desfrutou nas experiências comerciais estadunidense e europeia, mantendo-se consolidada nesses países até o presente. Relevante a uma melhor elucidação das modalidades contratuais, aponta-se a contextualização desta modalidade securitária no ordenamento norte-americano, em que

> [...] a cobertura é comercializada individualmente pelas Seguradoras, com respaldo dos seus Resseguradores. Os norte-americanos, até mesmo pelo regime jurídico do *common law* – sempre foram mais arrojados em matéria de responsabilização por danos ambientais e, por isso mesmo, existem naquele país clausulados de coberturas de seguros bastante amplos, abrangendo inclusive os chamados danos ecológicos puros – pois que garantem *textualmente a perda de uso* de determinado local atingido pelo desastre ecológico. Tal mercado, sendo o mais desenvolvido nesta área especial de seguros, uma vez iniciada as operações nesse segmento nos anos 80, certamente deverá ser copiado pelos demais países do mundo (POLIDO, 2007, p. 13).

A previsão dos *punitive damages* no ordenamento norte-americano impactou diretamente no desenvolvimento dos contratos de seguro em matéria ambiental, em especial pelo alto patamar do arbitramento das indenizações. Nada mais natural, então, que o rápido desenvolvimento e especialização deste segmento de contratos de seguro fosse notado em razão das elevadas condenações impostas pelo Judiciário. A permanência de tal prática contratual permitiu, no decorrer das décadas, uma melhor elaboração de cláusulas, além do atingimento de uma maior estabilidade da modalidade contratual em si. (POLIDO, 2007, p. 16).

Como consequência da estabilidade adquirida, permitiu-se às empresas potencialmente contratantes promoverem o contingenciamento de valores com a finalidade específica de aderir ao seguro ambiental, mantendo a situação financeira hígida diante da previsibilidade dos gastos com a adesão ao contrato – situação mais difícil sem a intermediação de uma seguradora.

Retomando a realidade brasileira, a ausência prolongada de regulamentação legal sobre a matéria culminou na criação de grupos de trabalho específicos dentro das seguradoras, para o desenvolvimento dessa espécie securitária – que, embora adotada desde 1970, não foi tão aceita pelos empresários até os últimos anos. Nada obstante, o cenário está se reinventando e revertendo: o advento da Lei 6.938/81, a superveniência da Constituição Federal de 1988 e a entrada em vigência da Lei 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais) foram essenciais ao novo paradigma de responsabilização civil, administrativa e criminal pelos danos ambientais (COSTA, 2011, p. 56)

Como mencionado, as sanções passaram a ser mais recorrentes no dia-a-dia empresarial diante de tal eclosão normativa. Nesse quadro consubstancia-se a preocupação

com o desembolso de grandes quantias para o pagamento de indenizações ambientais e, por consequência, da contratação de seguros para riscos ambientais.

Para compreensão da evolução do instituto em âmbito nacional, necessária uma primeira análise do contrato de seguro ambiental sob a ótica do Direito Comparado. Isso porque – repisa-se – o desenvolvimento dessa tipologia contratual se operou mais acentuadamente no exterior, onde a estabilidade aquilatada permite uma observação mais apurada de suas especificidades.

Merece ser destacada a distinção das espécies de cobertura desse gênero contratual precedente à análise propriamente dita dos sistemas alienígenas. Numa cisão mais simplificada, porém não exaustiva, subdividem-se em (i) cobertura de risco súbito e cobertura de risco gradual; e (ii) cobertura por danos ecológicos puros, cobertura por responsabilidade civil/ perdas e danos a terceiros e cobertura *property*/ perdas e danos ao próprio segurado. (POLIDO, 2007, p. 34).

A cobertura do risco súbito abrange os eventos inesperados e repentinos que venham a ocasionar dano ambiental – justificando-se a terminologia adotada. Em contraposição, existem contratos de seguro cujo risco coberto estende-se aos graduais, definidos por sua perpetuação temporal. Nessa última espécie, são considerados aqueles riscos em que verificável relevante lapso temporal entre o fato gerador da lesão e sua efetiva manifestação, sem que os resultados se tornem palpáveis num único momento (POLIDO, 2007, p. 35).

No que tange às demais espécies apresentadas, a cobertura por danos ecológicos puros, também denominados danos ambientais ou difusos pela doutrina, merece destaque. A pedra de toque dessa cobertura securitária específica, distinguindo-a das demais modalidades de contrato, é a lesão a bens que não possuem titularidade definida, ostentando natureza eminentemente difusa. Já as coberturas securitárias, que abarcam perdas e danos a terceiros e ao próprio segurado, em muito se aproximam dos demais tipos securitários, alterando-se somente a vítima do dano ambiental (se o próprio segurado ou terceiro alheio à relação contratual).

Destacada de maneira sucinta as divisões mais primárias das coberturas contratuais reconhecidas no direito securitário ao redor do mundo, passa-se à análise da aceitação das espécies contratuais identificadas em diversos países. Contextualizando o cenário internacional com a ampliação conceitual de dano ambiental, tem-se que,

> Diante deste quadro, as seguradoras em todo o mundo optaram por restringir a responsabilidade civil, objeto do seguro, para limitar sua obrigação de indenizar danos ambientais e assim preservar a operacionalização financeira do instituto. Como primeira medida, os seguradores passaram a excluir expressamente nas apólices de seguros riscos dessa natureza. Em um segundo momento, seguradoras dos Estados Unidos e da Grã-Bretanha passaram admitir a cobertura para a poluição súbita e acidental. Surgiu, assim, o seguro de responsabilidade civil por poluição ambiental como uma cláusula acessória ao seguro de responsabilidade civil geral, considerando habitualmente a poluição decorrente de incidentes de responsabilidade civil geral, considerando habitualmente a poluição decorrente de incidentes súbitos e acidentais. Ficaram excluídos, entretanto, os danos previsíveis e a poluição gradual. Contudo, a cobertura para danos decorrentes da poluição gradual pode ser encontrada hoje em alguns países, notadamente na Itália, Alemanha, França, EUA, Suíça, Bélgica, Suécia e, inclusive, no Brasil (PORCIONATO; LOBO, 2006. p. 76).
>
> .

Em Itália passou-se a disponibilizar, no ano de 1979, a contratação de seguros por danos puramente ecológicos, com apólices disponibilizadas por um *pool* de seguradoras denominadas ANIA. Dez anos depois, a França oferece aos aderentes cobertura dos riscos de poluição acidental e também gradual, além de inovar ao incluir os custos de eliminação das substâncias poluentes, evitando-se o alargamento do dano ambiental (PEREIRA, 2004, p. 7).

Assim como a França, o *pool* de seguradoras holandesas cobre não só os riscos súbitos, abrangendo os graduais, desde a década de 1980. É o que ocorre também na Dinamarca. Por sua vez, a Suécia inova ao prever a contratação de seguros obrigatórios para as empresas que desempenham atividades que oferecem risco ao meio ambiente, assim como os Estados Unidos (PEREIRA, 2004, p. 7).

Como mencionado, o contrato de seguro ambiental no mercado estadunidense se desenvolveu de forma mais acentuada quando comparado com os demais países, notadamente em razão da adotada sistemática punitiva. Nesse contexto, foram disponibilizadas apólices com cobertura para riscos súbitos e graduais, sem prejuízo da cobertura por danos ecológicos puros, por responsabilidade civil e *property* (PEREIRA, 2004, p. 7).

Somente em 1994 a Espanha criou seu primeiro *pool*, dos quais participam dezoito seguradoras e dez resseguradoras, com cobertura contratual que abrange a poluição gradual e súbita (PEREIRA, 2004, p. 7).

Atualmente, as seguradoras brasileiras preveem cobertura para riscos súbitos e graduais. Igualmente implementado o seguro por danos puramente ecológicos, a

complementar os de responsabilidade civil, embora pouco utilizado na prática securitária em razão da existência de inúmeras incertezas.

Algumas dificuldades práticas são apontadas na implementação dos seguros ambientais, em especial os de cobertura por danos difusos e por risco gradual, notadamente no que tange à definição dos limites da cobertura, o que leva a um desaceleramento e desinteresse na contratação pelas empresas potencialmente causadoras de dano ambiental.

Dentre os principais pontos conflitantes, destaca-se, num primeiro momento, o risco de desenvolvimento (*state of the art,* ou estado da arte*).* O risco de desenvolvimento do estágio atual de conhecimento acerca da capacidade nociva de determinados produtos ou processos dificulta uma prospecção do que será indenizável após a celebração do contrato e, por isso, são comumente excluídos da cobertura das apólices de seguro (POLIDO, 2004, p. 15-16).

O rol de substâncias que a ciência atual conhece e caracteriza como potencial agente poluidor ou causador de dano ambiental não se preservará frente ao desenvolvimento tecnológico-científico a ser experimentado com o passar dos anos – porque em constante modificação. Diante da natureza aleatória dos contratos de seguro, o dever de cobrir determinado dano ambiental acaba hipoteticamente se alargando mais do que o previsto pela seguradora, diminuindo o lucro em potencial e evidenciando o desinteresse da contratada.

O empecilho é facilmente retratado em situação prática recentemente reconhecida pela ciência e posteriormente levada ao Supremo Tribunal Federal: a questão do amianto[2]. Os efeitos nocivos do amianto à saúde dos trabalhadores que manipulam diretamente a substância, inalando-a, os colocam em contato à causa e aos riscos de desenvolvimento de câncer no pulmão, o popularmente chamado "pulmão de pedra". Todavia, a exposição da população em geral ao produto gera riscos à coletividade passíveis de indenização, arcada pela empresa que dele se utiliza, ainda que inicialmente desconhecido o caráter prejudicial do amianto. Em virtude da surpresa por parte das empresas e seguradoras quanto à nocividade do elemento, passou-se a constar, corriqueiramente, expressa cláusula de exclusão da cobertura por danos advindas da utilização do amianto.

Acrescenta-se ao fator mencionado a dificuldade da seguradora de mensurar o passivo ambiental, tendo em vista a impossibilidade técnica de se projetar a cobertura levando

[2] As discussões acerca da constitucionalidade de leis que envolvem o amianto podem ser observadas nas ADIs n.º 3.557/2005, 3.937/2007 e 4.066/2008, em trâmite no Supremo Tribunal Federal.

em conta os danos preexistentes e seu impacto futuro. Ademais, o custo com a equipe e os equipamentos necessários à mensuração são elevados, o que leva as seguradoras a considerar, inclusive, a formação de um *pool* para redução dos custos (PORCIONATO; LOBO, 2006, p. 78).

Igualmente, deve considerar-se o alto valor imputado às empresas a título de multas ambientais ou outras sanções, que não são abarcadas por nenhuma apólice de seguro devido ao seu caráter intransferível e punitivo. Assim, o alto valor expendido para a contratação do seguro ambiental pode não mais ser tão atrativo para as empresas contratantes, que mesmo assim deverão pagar altas somas para a quitação das multas.

Ressalta-se ainda a dificuldade da utilização de termos técnicos nas cláusulas contratuais, essencialmente em decorrência da utilização de terminologia advinda diretamente do direito norte-americano, cuja interpretação passa a depender, reflexamente, do entendimento dado pelas Cortes daquele país quanto à sua aplicabilidade, limitação e literalidade (POLIDO, 2004, p. 23).

Todavia, o recorte metodológico não se restringe à análise dos seguros de riscos ambientais em si, mas igualmente a efetividade do instrumento na proteção ao Meio Ambiente.

Ao analisar-se em grau mais primitivo, a conclusão preliminar, sem a pretensão de esgotamento do assunto, consiste da observação de que a adoção dos seguros ambientais promove uma ampliação na proteção ambiental. Veja-se: parece comum que empresas ou mesmo indivíduos condenados ao pagamento de indenizações ambientais tornem-se insolventes, impossibilitando, dessa forma, o ressarcimento do dano. Neste sentido, a grande adesão da sociedade à modalidade de seguro permite diminuir radicalmente o número de danos ambientais irressarcidos, originando, por conseguinte, um reforço na proteção buscada.

Todavia, fugindo-se dos problemas mercadológicos, em especial a relação entre seguradoras e resseguradoras, a popularização dos seguros ambientais pode causar, em última análise, redução na proteção ao Meio Ambiente.

Ao analisar a socialização integral dos riscos, embora não ambientais, por meio de seguros públicos de responsabilidade civil, mediante análise das experiências neozelandesa e dos países escandinavos, afirma-se,

> que a socialização integral dos riscos gera problemas de escala competitiva na sociedade globalizada, de modo que, não obstante

> restem válidos os valores de solidariedade social e garantia de tutelada dignidade humana, não se poderá carrear somente ao Estado referido ônus, máxime tendo em vista que, mesmo no rol dos países do "Primeiro Mundo", se nota que o ônus exclusivo do Estado e, por via de consequência, da sociedade, dá azo ao aumento de sinistros, na medida em que o indivíduo não vislumbra sérias consequências patrimoniais advindas de sua conduta, que onerarão o corpo social. Patente, pois, a insubsistência prática do sistema da ampla e exclusiva socialização dos riscos. Deveras, sob o denominado paradigma pós-moderno, emerge efetiva preocupação com a proteção à pessoa e a seus direitos, cabendo ao Estado velar, no âmbito da ordem pública de proteção, por normas robustecedoras do princípio da prevenção, impondo ao causador do dano indenização ampla, ou, quando não for possível, com espeque em eventual insolvência, incentivar a utilização de mecanismos prévios de seguro privado. Em última análise, os seguros sociais estariam fulcrados em patamar-limite, sem suprimir, destarte, a responsabilidade civil e suas funções preventiva e compensatória, ainda que em caráter complementar quanto ao último aspecto (MORSELLO, 2006, p. 20).

Transplantando a conclusão do autor à realidade securitária de riscos ambientais, pode-se prever que a sua difusão ocasionaria o aumento do número total de sinistros diante da perda de força normativa/preventiva da responsabilidade civil por danos ambientais – uma vez que o agente não arca diretamente com os ônus patrimoniais que decorrem da conduta lesiva -, ferindo-se, em última análise, o princípio da prevenção, construção basilar do Direito Ambiental.

Deve-se então sopesar quão satisfatório o aumento do valor pecuniário destinado a reconstrução de áreas degradadas, a despeito de uma elevação no número, e provavelmente na magnitude, dos casos de dano ambiental. Assim, não se pode assegurar se uma satisfatória ampliação da proteção ambiental em decorrência do fenômeno da securitização, ou, a despeito de questões econômicas e mercadológicas, possa favorecer ou mesmo distorcer a defesa ao Meio Ambiente.

Conclusões

Ao analisar-se a resiliência sob a lente das ciências sociais e humanas e a ela introduzir-se o aspecto coletivo, chegar-se-á à conclusão de que o próprio sistema social deve ser apto a digerir os processos de progresso e, por isso, capaz de suportar com as adversidades dele advindas e interrelacionar-se com os bens jurídicos de natureza difusa.

Nesse panorama de adaptação coletiva, surge o seguro ambiental como mais um instrumento de proteção ao Meio Ambiente, responsável por facilitar o ressarcimento pecuniário do dano ambiental. Vagarosamente introduzido no mercado securitário brasileiro há quase quatro décadas, somente nos últimos anos consegue-se verificar uma guinada na utilização dessa modalidade contratual.

Contudo, dificuldades jurídicas e a ausência de uma cultura de contratação de seguros ambientais demonstram a necessidade de um maior amadurecimento no mercado brasileiro nesta seara. Embora a proposta seja viável e, com as devidas limitações, recomendável, os efeitos diretos e acessórios alcançados por esses contratos aleatórios ainda não são integralmente conhecidos – principalmente quando mencionamos as coberturas por riscos graduais e, mais ainda, por danos ecológicos puros. Sem afastar as dificuldades financeiras que recaem sobre os polos contratantes: para o segurado, a necessidade de arcar com os custos da contratação do seguro ambiental pode ser decisiva, principalmente para aqueles empresários de menor poder econômico, dado seu costumeiro alto valor de adesão; para o segurador, a imprevisibilidade do *quantum* da condenação e dos limites jurídicos da cobertura, aliado aos altos custos da aquisição de equipamentos próprios e contratação de equipe multidisciplinar.

A eficácia dos seguros ambientais como mecanismo de proteção efetiva do Meio Ambiente também é questionável. Isso porque a certeza de reposição pecuniária – facilitada pela existência de um seguro que se responsabilize pelo débito - não representa, em qualquer hipótese, o retorno ao *status quo ante*; pode, ainda, significar um aumento nas situações de fato lesivas ao meio ambiente, decorrentes de uma análise de condutas sob o viés moral: a certeza do ressarcimento pecuniário pode representar um aumento no número total ou mesmo a amplitude dos danos ambientes ocorridos, diante da desnecessidade de uma postura preventiva, acobertada pela existência da apólice.

Como visto, cercam-se de diversas incertezas o funcionamento e o impacto dos seguros ambientais, que acabam por tornar difícil a ampliação de uma cultura dessa modalidade securitária em nosso cotidiano empresarial, e traz restrições a sua aplicabilidade mundo afora.

Referências Bibliográficas

BITTAR FILHO, Carlos Alberto. **Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro.** Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 12, out./dez. 1994.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Tradução de Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus. 1992

CARVAL, Suzanne**. La Construction de la Responsabilité Civile**. Paris: PUF, 2001.

CARVALHO, Delton Winter de. **Dano Ambiental Futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental.** 2. ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 2013.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil.** 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

COSTA, Sildaléia Silva. **Seguro Ambiental: garantia de recursos para reparação de danos causados ao meio ambiente.** Tese de doutorado. Centro de Desenvolvimento Sustentável. Universidade de Brasília, Brasília. 2011.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normais ambientais**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Ação Popular**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade Civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas.** São Paulo: Atlas, 2012.

LINDSTROM, Bengt. **O Significado de Resiliência**. Adolescência Latinoamericana. vol.2, no.3.abr. 2001

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. **Dano Moral Coletivo**. São Paulo: Ltr. 2007.

MELLO, Sergio Ruy Barroso de. **A Extensão do Risco na Cobertura do Seguro de Responsabilidade Civil: poluiçãoo ambiental e o direito brasileiro**. In: Revista Brasileira de Direito do Seguro, n.º 8. São Paulo.

MORSELLO, Marco Fábio. **A responsabilidade civil e a socialização dos riscos**. *O sistema neozelandês e a experiência escandinava*. In: Revista da Escola Paulista da Magistratura, ano 7, n. 2. jul/dez 2006.

PEREIRA, Eduardo Farinha. **O seguro e o Meio Ambiente.** 2004. In: Revista do Instituto de Seguros de Portugal, Lisboa. 2004

POLIDO, Walter Antônio. **Contrato de seguro: a efetividade do seguro ambiental na composição de danos que afetam direitos difusos** In: Revista de Direito Ambiental n. 45-janeiro-março de 2007.

PORCIONATO, Ana Lúcia; LOBO, Arthur Mendes. ***A vez dos seguro ambiental: o fomento às novas coberturas pelas inovações da Lei Complementar n.º 126 de 16.01.2007***. In: Revista de Ciências Humanas, Vol. 6, n.º 1, jan/jun 2006.

LINDSTROM, Bengt. ***O Significado de Resiliência***. vol.2, n. 3. Adolescência Latinoamericana. Porto Alegre: Cenespa. 2001.

SORIA; BLANDT; RIBEIRO, 2007

VINEY Geneviève. ***As tendências atuais do direito da responsabilidade civil*.** In: TEPETINO, Gustavo(Org.). Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas. 2008.

_____. ***Le déclin de la responsabilité individuelle*.** In: CARVAL, Suzanne (Org.). La construction de la responsabilité civile: controverses doctrinales. Paris: 2001.

YUNES, Maria Ângela Mattar. **Psicologia Positiva e Resiliência: o Foco no Indivíduo o na Família**. In: Revista Psicologia do Estudo, v. 8. 2003.