

Contrato de seguro: a efetividade do seguro ambiental na composição de danos que afetam direitos difusos¹

Walter Antonio Polido

Mestre em Direitos Difusos e Coletivos – PUC - São Paulo;
Árbitro e Parecerista em seguros e resseguros; Coordenador Acadêmico do MBA Gestão Jurídica do Seguro e Resseguro da Escola Superior Nacional de Seguros em São Paulo e Porto Alegre.

SUMÁRIO: 1. Contrato de seguro – conceitos básicos - 2. Os seguros de responsabilidade civil geral no Brasil – grau de desenvolvimento – 3. Os seguros de responsabilidade civil – um *dever* social – 5. Os seguros de riscos ambientais – 6. Indenização clássica para danos patrimoniais – titulares privados – 7. Danos a bens transindividuais – titularidade difusa – 8. Aplicação e efetividade do seguro ambiental em danos difusos – danos extrapatrimoniais - 9. Conclusão – 10. Referências

RESUMO: O desenvolvimento dos seguros de riscos ambientais no Brasil é imperativo, assim como já é realidade em outros países. Ainda em estágio inicial no mercado nacional, requer conhecimentos e estudos apropriados para o seu aperfeiçoamento. Visando a atender o postulado da melhor efetividade possível em relação aos mecanismos de prevenção e proteção ambiental, também o seguro pode contribuir para este mister, de interesse para toda a sociedade. A operacionalização deste complexo sistema de cobertura securitária requer a construção de critérios próprios, não encontrados na metodologia tradicional de

¹ Texto originalmente publicado na Revista de Direito Ambiental nº. 45 da RT – São Paulo: RT, janeiro-março de 2007 e atualizado com base nas obras: POLIDO, Walter. *Programa de Seguros de Riscos Ambientais no Brasil: estágio de desenvolvimento atual*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Funenseg, 2015 e POLIDO, Walter. *Seguros de Responsabilidade Civil: manual prático e teórico*. Curitiba: Juruá, 2013. Publicado pela **Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região**. Brasília, v. 28, n. 11/12, novembro/dezembro 2016, p. 52-71.

seguros de danos, incluídos os de responsabilidade civil. O novo sistema pode contribuir para a composição indenizatória de danos ambientais, contemplando interesses difusos e coletivos, assim como já efetiva no âmbito privado.

ABSTRACT: Environmental risk insurance development in Brazil is imperative, considering that it is already a reality in other countries. Still in its initial stage on the domestic market, environmental insurance requires appropriate knowledge and studies to be improved. With a view to meeting the requirement of the best effectiveness possible in relation to environmental risk prevention and protection mechanisms, environmental insurance can also contribute to such purpose, in the interest of society as a whole. To make such complex insurance cover system operational will require the development of proper criteria, not found in the traditional methodology of damage insurance, including third-party liability insurance. The new system may contribute to the composition of environmental damage, by contemplating diffuse and collective interests, as it is the case in the private sphere.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato de seguro – Seguro de responsabilidade civil - Seguro ambiental - Riscos ambientais – Poluição – Bens transindividuais – Titularidade difusa – Danos extrapatrimoniais.

KEY WORDS: Insurance policy - Liability insurance - Environmental insurance - Environmental risks - Pollution - Ecological assets - Diffuse title deed - Loss beyond property

1. Contrato de seguro – conceitos básicos

Entre os diversos papéis financeiros existentes no setor econômico, o contrato de seguro tem lugar de destaque, em face da *proteção patrimonial* que ele representa e que efetivamente outorga. Desde as mais remotas épocas o seguro é praticado pelas diversas sociedades humanas, sendo a sua origem as atividades afetas aos transportes. Desde sempre o homem verificou a necessidade de concentrar esforços, negociando alianças, mesmo que para proteger os mais egoísticos interesses. Da proteção prometida por alguns - em relação

ao transporte incólume de mercadorias de propriedade de outrem, teve início toda a tecnologia hoje disponível. Através de práticas *mutualistas* – baseadas na *repartição* de prejuízos, o seguro se materializou e a sua tecnologia foi aprimorada ao longo dos anos, mantendo-se em franca e perene evolução até os dias atuais. Não há limites para a *ciência dos seguros*. A complexidade das operações inerentes envolve disciplinas múltiplas, com acentuada especialização por segmento, no mundo todo.

No Brasil, o CC de 2002 imprimiu nova base conceitual para o contrato de seguro, tornando-a mais efetiva – em relação ao pensamento moderno e realidade social - se comparada ao disciplinamento anterior. O código de 1916 era insipiente para mecanismo tão dinâmico, complexo e abrangente. Ainda hoje, apesar dos avanços alcançados a partir da vigência do novo código, a base legal prevista no ordenamento civil não pode, por si só, esgotar todos os temas concernentes ao contrato de seguro, carecendo de *legislação especial* a respeito². Não é rara a existência de codificações especiais em outros países, acerca dos seguros privados, destacando-se a França, Itália e Espanha.

O contrato de seguro está disciplinado pelo capítulo XV do CC, compreendido pelos artigos 757 ao 802. O art. 757 traduz a conceituação fundamental do contrato, *verbis*: “pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados”. A dicção do artigo reproduzido transmite, objetivamente, a *função imediata* do contrato de seguro, qual seja a de *garantir* interesse do segurado, tendo como *mediata* a função de *pagar o sinistro* contra risco predeterminado. Diferente, portanto, da inteligência que se tinha em relação ao dispositivo correspondente do CC anterior³, através do qual a função

² Encontra-se em discussão no Congresso Nacional o PL n.º 3.555, de 2004, de autoria do então Deputado José Eduardo Cardozo, o qual estabelece normas gerais em contratos de seguros privados e revoga dispositivos do Código Civil (Lei n.º 10.0146, de 10.01.2002), do Código Comercial (Lei n.º 556, de 25.06.1850) e do Decreto-Lei n.º 73, de 21.11.1966 (Sistema Nacional de Seguros). N.A.: ao referido PL foram apensados substitutivos ao longo dos anos, assim como o PL n.º 8034/2010 e o PL do Senado n.º 477/2013.

³ Art. 1.432 – Considera-se contrato de seguro aquele pelo qual uma das partes se obriga para com a outra, mediante a paga de um prêmio, a indenizá-la do prejuízo resultante de riscos futuros, previstos no contrato.

primordial do contrato de seguro era compreendida pela indenização do segurado, em decorrência do sinistro advindo. O *elemento nuclear* do contrato, no novo CC, passou a ser identificado diretamente na *pessoa do segurado* e, de forma mais precisa, no *interesse de garantir* algum bem através do seguro. Interesse *do segurado*. A dicção atual do art. 757 é, neste sentido, extremamente oportuna, representando avanço na concepção do fundamento do contrato de seguro – a *garantia de interesse do segurado*. Ficaram afastadas de vez as teorias concebidas à luz dos séculos passados em relação ao contrato de seguros, na medida em que a *comutatividade* entre as partes contratantes se sobrepôs. Representado pela garantia imediata que o seguro oferece ao segurado, o contrato não podia mais ficar restrito ao âmbito meramente *indenizatório* e relativo a *riscos futuros*. A *indenização* e a *bilateralidade contratual* estrita são elementos da visão liberal individualista, concebida principalmente no século XIX e que norteou os vários segmentos da doutrina jurídica, sem qualquer alcance *coletivo*. O contrato de seguro, na configuração *comutativa* tal como lhe foi atribuída pelo art. 757 do CC de 2002, lança-se para os novos tempos, conferindo a ele *eficácia redobrada*, apesar do exagero retórico da expressão, pois que determina – desde logo – para o segurado, que o contrato de fato lhe outorga *garantia* sobre interesse legítimo, independentemente da possível ocorrência ou não do *risco predeterminado*. A *álea*, portanto, fica exclusivamente por conta da ocorrência do *evento coberto* pelo contrato de seguro, pois que o contrato já tem a garantia de sua eficácia. A *comutação* se dá entre o *pagamento do prêmio* pelo segurado (prestação) e a *garantia* (contraprestação imediata). "Ao obter garantia do interesse para a hipótese de realização do risco predeterminado (sinistro), o segurado obtém uma vantagem ou atribuição patrimonial sem a qual permaneceria em estado potencial de dano⁴". A pessoa que contrata seguro deseja garantir-se *imediatamente*, sequer desejando que ocorra o evento coberto pelo contrato. De igual sorte, o segurador calcula o seu risco, prevendo os pagamentos de sinistros, de acordo com bases técnicas, estatísticas e atuariais. A eventual perda (a ocorrência de um sinistro) para o segurado - não pode significar muita coisa para ele, pois que o risco é do segurador e não dele; cabe ao segurador prever as bases de aceitação dos riscos, mensurando-os adequadamente.

⁴ TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O Contrato de Seguro de acordo com o novo código civil brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 30.

Condição *sine qua non* para a efetividade do contrato de seguro é o interesse segurado estar sob *risco*, de modo que ele possa ser coberto. O *risco* é, portanto, *elemento essencial* no contrato de seguro. “O risco, em outras palavras, deve ser buscado também na sua dimensão coletiva, aquela tomada em conta para a padronização do contrato e sua estruturação atuarial e financeira. É essa compreensão transindividual que leva à impostergável apresentação de notas técnico-atuariais e clausulados, pela seguradora ao órgão estatal de controle⁵”.

“Em conclusão, a colocação do contrato de seguro no âmbito dos contratos aleatórios somente tem significado se se considerar o contrato um contrato isolado e em relação a um componente da prestação do segurador (pagamento da indenização, da renda ou do capital). Entretanto, uma vez que se identifique a função do contrato na neutralização do risco e se considere a operação isolada inserida numa massa de riscos homogêneos, o conceito da aleatoriedade perde grande parte de seu significado⁶”. Nessa mesma linha, D’Agostini esclarece que “o Código Civil Espanhol menciona o seguro entre os contratos aleatórios e este caráter é admitido pela maioria da doutrina, segundo atesta Garrigues (1973, p.55), apontando que em consequência da exploração em massa do seguro pelas empresas seguradoras, supprime-se a álea no sentido de vantagem ou desvantagem para o segurador, considerados em conjunto todos os contratos celebrados, porque as desvantagens de uns contratos se compensam com as vantagens de outros, e a exploração total se faz sobre cálculos precisos. Mas considerando isoladamente cada contrato, também é aleatório para o segurador⁷”. “A atividade de seguro descansa sobre a pedra angular da solidariedade, é dizer, se assenta no abundante agrupamento de riscos que apresentam características comuns, procede destacar, já desde a fase inicial da fixação de uma definição, este sinal de *pluralidade* ou, mais tecnicamente, de *mutualismo*⁸”. O contrato de seguro, por natureza, se funda no *mutualismo*, com ampla repercussão coletiva, na medida em que os recursos

⁵ TZIRULNIK, Ernesto. Ob. cit.

⁶ FARENGA, Luigi. *Diritto delle Assicurazioni Private*. Turim: G. Giappichelli, 2001.

⁷ D’AGOSTINI, Marcos Galante. *A boa-fé objetiva no contrato de seguro – uma abordagem pragmática*. São Paulo: Edições Inteligentes, 2004.

⁸ PARRA, José Joaquín Vara. *El contrato de reaseguro em Derecho Internacional Privado*. Cáceres – Espanha: Universidad de Extremadura, 2002.

financeiros administrados pelas Seguradoras visam solver o conjunto de negócios e não apenas um segurado individualmente. Em face na *nova ordem* imposta, prevalecendo a *natureza coletiva – finalidade social dos contratos* – contrariando, portanto, o pensamento individualista que dominou a elaboração do CC de 1916, a caracterização do contrato de seguro sob a ótica da espécie comutativo certamente se coaduna muito mais com os novos tempos, com os novos princípios. A *garantia imediata* conferida pelo contrato de seguro (o segurador), como contraprestação do pagamento do prêmio (pelo segurado) é muito mais condizente com a comutatividade, antes mesmo da natureza aleatória, típica da aposta e do jogo. O princípio *comunitário* ou mesmo de *coletividade*, atualmente exacerbado pela moderna legislação – Código de Defesa do Consumidor – CC 2002 – não cede espaço para posições individualistas, sobejamente praticadas nos séculos passados, pelos mais diversos setores econômicos e também o securitário. Se o *caráter comutativo* do contrato de seguro confere o viés coletivo, protegendo muito mais a *sociedade de segurados* – diferente do aleatório, certamente este é o *caminho a ser trilhado* pela moderna e atual doutrina.

O Prof. Cavalieri Filho, definindo os *elementos essenciais do contrato de seguro*, tipificou três: *risco, mutualismo e boa fé*⁹. A dicção dos elementos *risco* e *mutualismo* foi comentada nos parágrafos supra. O *risco* guarda relação com a *incerteza da perda*, sendo ele *predeterminado* no contrato de seguro, em termos gerais. *Mutualismo*, por sua vez, representa a associação de pessoas que repartem entre si riscos que individualmente lhes corresponde, fixando quantidades que cada uma delas deve contribuir para o ressarcimento dos danos e prejuízos coletivos. A *boa-fé objetiva*, de acordo com art. 422 do CC, constitui *princípio geral dos contratos*, sendo que ela foi devidamente ressaltada pelo legislador no capítulo pertinente ao seguro, na condição de elemento fundamental.

Sem veracidade nas informações - *boa-fé* – o seguro não subsiste e, por tal razão, o CC atribui no art. 765, a *obrigação recíproca, verbis*: “O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes”. Qualquer desvio desta ordem prejudicará o *mutualismo* existente na espécie.

⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *A trilogia do seguro*. I Fórum de Direito do Seguro, Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS. São Paulo: Max Limonad, 2001.

Importante destacar, neste item introdutório, que o contrato de seguro é de *adesão*, como regra, pois que é comercializado com cláusulas predeterminadas aos segurados. O *contratante* do seguro *não participa* da elaboração das *condições gerais* de coberturas da apólice, na maioria das vezes, enquanto que a inserção de *cláusulas especiais*, a pedido daquele, também não desfigura a natureza de adesão do contrato, nos termos do art. 54, § 1º do CDC. As cláusulas, segundo a inteligência do art. 47 do CDC, devem ser interpretadas da maneira mais favorável ao consumidor.

2. Os seguros de responsabilidade civil geral no Brasil – grau de desenvolvimento

No Brasil, o prejudicado ainda não reclama todos os seus direitos ordinariamente e, este comportamento, decorre de uma série de fatores: (i) *custos de defesa* onerosos em demasia, notadamente para a população de baixa renda; (ii) *morosidade da justiça* na resolução das demandas, podendo determinadas ações se eternizarem no tempo – deixando o cidadão desprotegido, na medida em que o Estado-juiz não cumpre – como deveria – a sua função social. Sucede, por tais fatores influenciadores e extrínsecos à jurisdição propriamente dita, a descrença da população brasileira quanto a efetividade do poder judiciário, notoriamente nas classes menos favorecidas economicamente. Acresce o fato de que persistem inúmeros recursos processuais meramente postergatórios – os quais impedem a realização material do direito e quase sempre contra a parte mais frágil da demanda; a reforma em curso do judiciário deverá abrandar este fator negativo; (iii) *falta de cultura da população* em geral quanto ao *direito de reclamar*, incluindo o *paternalismo* ainda reinante na solução dos conflitos, sendo que cada qual assume o seu prejuízo, sem demandar contra o causador efetivo do dano; (iv) não utilização de *instrumentos mais céleres na resolução de conflitos* e fora da jurisdição do Estado-juiz – tais como a *mediação* e a *arbitragem*, ainda pouco praticadas no Brasil; (v) *diferenças regionais* encontradas no imenso território brasileiro, de toda ordem – cultural, social, econômica, política. A reforma do judiciário¹⁰, cuja meta o

¹⁰ EC n.º 45, de 08.12.2004 (DOU 31.12.2004). Entre as mudanças importantes que foram implementadas, vale ser ressaltado o deslocamento de competência do Supremo Tribunal Federal para o Superior Tribunal de Justiça, do procedimento de homologação de sentenças e laudos arbitrais estrangeiros e a concessão de *exequatur*, i.é, autorização para cumprimento no Brasil de cartas rogatórias com ordens de cortes estrangeiras. O Congresso Nacional dispõe de 26 projetos de

Governo Federal anuncia de forma contundente, poderá alterar o cenário - retratado neste item de maneira resumida, ampliando as possibilidades de reclamações e do pronto atendimento jurisdicional. Os seguros de responsabilidade civil – de forma geral – também poderão sofrer o impacto de tais mudanças, na medida em que os mais variados setores da sociedade estarão muito mais expostos a demandas reparatorias. Haverá, conseqüentemente, *maior procura pelos seguros*, justamente visando a *garantia patrimonial* frente às possíveis reclamações de indenizações. O crescimento da demanda pelos seguros de responsabilidade civil está atrelado, progressivamente, ao grau de desenvolvimento da sociedade brasileira, contribuindo os mais diversos fatores que não só a reforma do judiciário, para alcançar tal desiderato.

A simplificação processual anunciada e já aprovada em parte, nas várias esferas de jurisdição, poderá propiciar aumento considerável no número de demandas, uma vez que o cidadão estará mais disposto a questionar seus direitos em juízo, tudo indica. O acesso à justiça, de maneira facilitada e com atendimento rápido, traduz sinal de desenvolvimento de uma sociedade organizada, sem o qual o país não evolui. Países desenvolvidos apresentam atendimento jurisdicional adequado e célere na solução dos conflitos. No reflexo de tal situação, *os seguros de responsabilidade civil* se apresentam altamente sofisticados nos países cujas sociedades são amplamente organizadas, nos mais diversos setores. Maior consciência de direitos e deveres, também pode redundar na possibilidade de haver conflitos de interesses submetidos ao judiciário, com maior grau de complexidade. Neste contexto, e motivadas pela demanda existente, Seguradoras em outros mercados comercializam largamente o produto de seguro denominado *assistência jurídica*¹¹, e até mesmo de maneira exclusiva, ou seja, algumas companhias seguradoras existem e se

leis propondo alterações dos códigos de processo penal, civil e trabalhista. Todos os projetos, alguns já aprovados, visam a simplificação e a conseqüente celeridade processual, de modo que as ações não se perpetuem no tempo.

¹¹ Na Alemanha, por exemplo, existem produtos específicos para a indenização de despesas incorridas com reclamações decorrentes de acidentes de trânsito, incluindo ações penais; despesas em função de litígios por força de contratos; ações no campo da internet; ações trabalhistas; ações decorrentes de questões tributárias e fiscais; impostos e questões imobiliárias; família; vítimas de agressão; outras situações de conflitos.

mantêm apenas com a operação deste tipo de seguro. As apólices garantem todos os custos pertinentes ao envolvimento do segurado em juízo, tamanha é a reação das sociedades desenvolvidas frente aos conflitos que se apresentam no dia-a-dia dos cidadãos.

2. Seguros de responsabilidade civil - um *dever social*

Os seguros de responsabilidade civil transmitem a idéia, a partir da sua concepção, de um *dever social*. Diferentemente de outros ramos de *seguros da área de danos*, os quais estão filiados à proteção de *bens próprios*, teoricamente seria muito conveniente que todos os cidadãos pudessem contratar os mais variados *seguros de responsabilidade civil*, de modo que todos e quaisquer danos causados aos membros de uma sociedade pudessem ser efetivamente indenizados. Sabe-se, contudo, que também o seguro de responsabilidade civil é classificado como de danos e, seu objeto - está vinculado à proteção patrimonial do segurado, em face da obrigação de reparar em decorrência de dano ou prejuízo causado a outrem. Mantém-se, apesar da classificação incorrida - sobre o seguro de responsabilidade civil, a idéia de *dever social*, nascida da *necessidade social*. Ocorre, por tal motivo, que os seguros de responsabilidade civil são comercializados com especial importância nos países desenvolvidos, nos quais as sociedades vêm os diferentes seguros como *garantia efetiva* frente a possíveis demandas, quando da produção de danos ou prejuízos. Não é rara a configuração da *obrigatoriedade* na contratação dos seguros de responsabilidade civil, especialmente nos países europeus, muito além dos riscos inerentes à circulação de veículos tão somente. A *cobertura* para as decorrências de *atos* ou *omissões próprias*, *ações* ou *omissões* cometidas por *outrem* - porém sob a responsabilidade *do segurado*, *existência*, *guarda* e *uso de coisas* - abrange as mais diversas situações de riscos e atividades e, todas elas ordenadas, de acordo com os *princípios legais e técnicos* que permeiam os temas, *formam a base* dos diversos *contratos de seguros de responsabilidade civil*, divididos em ramos, sub-ramos, modalidades.

Qualquer dano sofrido ou causado a pessoa gera conflito social, pois que repercute na comunidade como um todo. Dificilmente uma pessoa é afetada sozinha, quando prejudicada por um dano. Neste sentido, a família pode sofrer privações, a partir do momento que seu provedor deixa de exercer atividade que a sustenta; cada cidadão é um elo que afeta toda a sociedade organizada.

Nos países europeus há forte *socialização dos prejuízos*, via instituição de *seguros obrigatórios* na área de responsabilidade civil. Profissionais de diversas atividades, em vários países, necessitam contratar seguros de responsabilidade civil para o desempenho das respectivas funções, justamente com base no princípio da *necessidade social*. O mesmo princípio está longe de ser aplicado com efetividade no Brasil, não pela ausência de necessidade social, mas em razão de que a sociedade brasileira não tem e não terá o mesmo comportamento dos europeus, apesar de ter sido formada também e principalmente por eles nos séculos passados. Tampouco o mercado segurador nacional alcançou desenvolvimento suficiente a ponto de poder se articular frente à instituição desenfreada de seguros de responsabilidade civil de natureza obrigatória. Não está na mentalidade do povo brasileiro receber com naturalidade a instituição de seguros obrigatórios, sejam eles de responsabilidade civil ou não. Os *seguros obrigatórios já existentes* no Brasil não desempenham adequadamente a função a eles atribuída e, tudo indica, pelo simples fato da contratação ser de natureza coercitiva. A obrigação de reparar danos vem sendo cada vez mais exercitada também na nossa sociedade, mas certamente não terá especial crescimento, *via seguros obrigatórios*, contrariando o movimento acontecido com aparente eficácia em outros países. Não será a compulsoriedade da contratação dos seguros de responsabilidade civil, portanto, que desenvolverá este segmento no mercado segurador brasileiro. Em suma, a medida (a obrigatoriedade) cria nova e *particular situação jurídica* sobre o contrato de seguro, que não se assemelha aos tratados clássicos doutrinários sobre os seguros de responsabilidade civil. O seguro obrigatório DPVAT (Seguro de Danos Pessoais causados por Veículos Automotores de vias Terrestres) é exemplo pontual dessa afirmativa feita, uma vez que não caracteriza, de maneira alguma, um típico contrato de seguro de responsabilidade civil, assemelhando-se sim a uma espécie ou sub-ramo dos seguros de Acidentes Pessoais e que sequer consegue cumprir o seu fim social integralmente¹². A maioria dos seguros de responsabilidade civil *obrigatórios* apresenta características encontradas nos sistemas de *fundos* de reparação (vide item 8 – infra). Distorcem, portanto,

¹² Dentre outras críticas que são feitas, o DPVAT apresenta limites indenizatórios inexpressivos (tarifados) e exclusivamente para morte e invalidez permanente, mais assistência hospitalar; não garante danos materiais. Para coberturas mais completas e com limites de garantias adequados é necessário contratar seguros de responsabilidade civil de automóveis, de forma facultativa.

das bases teóricas e jurídicas comuns ao contrato de seguro típico de responsabilidade civil. No campo das assimetrias, a maioria dos *seguros obrigatórios é tarifada*, ou seja, os *limites indenizatórios* são previamente *determinados e limitados*, sem livre opção das partes contratantes – segurado e segurador; o mesmo não acontece nos seguros de responsabilidade civil de contratação *facultativa*.

5. Os seguros de riscos ambientais¹³

“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (Art. 225 da Constituição Federal do Brasil)

Impossível esgotar o tema nesta breve dissertação. Relacionar as questões do meio ambiente ao direito de modo geral e também ao vasto campo teórico dos contratos de seguros – é quase uma arte. No Brasil, a matéria é basicamente inédita, pois que o Mercado Segurador pouco avançou neste segmento, devendo empreender muitos esforços para promovê-lo, até mesmo em função do anseio da sociedade e do potencial público consumidor para este tipo de seguro.

Nas duas últimas décadas a complexa relação entre as atividades humanas e o meio ambiente tem se tornado uma das maiores preocupações, de âmbito global, com importantes repercussões políticas, legais e econômicas, envolvendo a sociedade como um todo. O *desenvolvimento sustentável*, fortificado através da Conferência Mundial Rio-92, ocorrida no Brasil, constitui caminho sem volta e não só as futuras gerações, mas também a presente dependem da sua *assimilação e da sua aplicação maximizadas*.

Quando da prévia elaboração da Rio-92, a Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento da ONU, no ano de 1987, diagnosticou, entre outros pontos – a questão do *desenvolvimento sustentável*, podendo ser resumido o conceito dentro dos seguintes termos: “O desenvolvimento sustentável procura atender às necessidades e aspirações do presente sem comprometer a capacidade de também atender às do futuro. Longe de

¹³ Item baseado nas obras do mesmo autor: POLIDO, Walter. *Seguros para Riscos Ambientais*. São Paulo: RT, 2005; e *Uma Introdução ao Seguro de Responsabilidade Civil Poluição Ambiental*. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros: 1995.

reivindicar a cessação do crescimento econômico, reconhece que os problemas de pobreza e subdesenvolvimento não podem ser resolvidos se não ingressarmos numa nova era de crescimento, na qual os países em desenvolvimento desempenhem papel importante e colham benefícios expressivos” (WCED - World Commission on Environment and Development 1987).

Com base no princípio emanado pela idéia de desenvolvimento sustentável – algumas das grandes corporações financeiro-industriais buscam índices de *ecoficiência*. Começam ocorrer mudanças radicais no comportamento das empresas – de *produtoras de coisas ou bens* elas se transformam em *prestadoras de serviços*. Através deste sistema, elas simplificam suas operações e também minimizam os riscos de danos ambientais. A indústria que deixa de processar produtos tóxicos e contaminantes em pequenos recipientes, passando a aplicá-los diretamente – em grande volume – nos locais ocupados por seus principais clientes e consumidores, evita, no mínimo, a produção de resíduos indesejáveis em larga escala. Este é o caminho da mudança. A isto se atribui o termo *ecoficiência*. Ao mesmo tempo, o processo atrela a *inclusão social* do entorno da fábrica e de toda a comunidade com a qual ela se relaciona – cujo item, associado aos *indicadores ambientais* - certamente promovem o bom *desempenho econômico*, beneficiando a cadeia toda – que é a sociedade. O *desenvolvimento sustentável*, portanto, está apoiado no tripé: *preservação ambiental + inclusão social + desenvolvimento econômico*. Não há outra saída para o planeta. A fórmula parece ter sido encontrada. Basta, contudo, que seja aplicada de maneira global¹⁴.

Diante desta reflexão os mercados de seguros, em diversos países do mundo, têm buscado aprimorar os mecanismos relacionados com a proteção securitária dos riscos ambientais, criando soluções que tornem cada vez mais compatíveis as expectativas da sociedade com as reais possibilidades do mercado segurador. Várias são as questões

¹⁴ Para o aprofundamento desta matéria é recomendada a leitura analítica da obra *Cumprindo o Prometido* – Casos de sucesso de desenvolvimento sustentável, incluindo seis exemplos brasileiros, de Charles O. Holliday Jr. (Chairman & CEO, DuPont), Stephan Schmidheiny (Chairman, Anova Holding AG) e Philip Watts (Chairman of the Royal Dutch/Shell Group), 2ª.ed. São Paulo: Campus, 2002.

relacionadas e o segmento se torna, a cada dia, uma disciplina complexa e necessariamente apartada dos demais segmentos de seguros, dada a sua especificidade. Diante das questões que envolvem também a *segurabilidade dos riscos* dessa natureza os quais, por *definição*, apresentam um conjunto de variáveis de alta complexidade, permeando também a esfera dos chamados *danos ecológicos puros*, nem sempre há uma perfeita sintonia entre o risco e a cobertura do seguro – no mundo todo. Desta maneira, a matéria é tratada com extrema cautela pelos diversos países e respectivos mercados de seguros, sendo que os avanços vêm sendo alcançados de forma paulatina. Não há, em princípio, fórmulas totalmente prontas e já sobejamente conhecidas e testadas neste segmento.

Nos EUA a cobertura é comercializada individualmente pelas Seguradoras, com o respaldo dos seus Resseguradores. Os norte-americanos, até mesmo pelo regime jurídico da *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 iniciadas as operações neste segmento nos anos oitenta, certamente deverá ser copiado pelos demais países do mundo.

Na *Europa* os seguros para riscos ambientais não são sobejamente desenvolvidos, nos dias atuais, como se pode equivocadamente imaginar que são. Somente a partir da recente promulgação da Diretiva 2004/35/CE, de 21.04.2004¹⁵, a qual busca a *responsabilização individualizada* do causador do dano ambiental – reconhecidamente *direito difuso* e não mais da área restrita da *responsabilidade civil* que trata da propriedade privada – os seguros ambientais poderão se desenvolver naquele Continente, como de fato tem acontecido. Antes da promulgação da referida Diretiva, os modelos de apólices européias se mostravam extremamente modestos ou quase inconsistentes – haja vista a cobertura restrita, na maioria deles, aos danos causados às propriedades *tangíveis*; na contramão, portanto, dos *interesses transindividuais*.

¹⁵ N.A. Entrando em vigor em 2007, a mencionada Diretiva impulsionou os seguros específicos de riscos ambientais também nos países europeus, sendo que as Seguradoras e os Resseguradores passaram a observar os modelos encontrados nos EUA, certamente o país com maior grau de desenvolvimento deste tipo de seguro no mundo.

Não há mais dúvida no meio esclarecido sobre risco ambiental, de que o *instituto da responsabilidade civil* não é suficiente para abraçar este segmento, que a supera completamente. Vanguardista na legislação ambiental, incluindo a Constituição Federal de 1988, o Brasil inova sempre e a jurisprudência pátria já adota conceitos amplos, tal como na questão do *dano moral ambiental (extrapatrimonial)*. O *Direito Ambiental* se destaca a cada dia no país, constituindo disciplina autônoma. O princípio *poluidor-pagador* é inquestionável e tem sido aplicado sistematicamente na legislação nacional e mundial. A questão ambiental não tem fronteiras. Ela é global, por excelência.

No Brasil, os seguros referentes aos riscos ambientais existiam de forma bastante singela até 2004, sendo que determinadas parcelas de riscos vinham sendo acobertadas através de vários ramos e cada qual de acordo com os riscos e as *atividades* desenvolvidas pelos segurados. Novos modelos surgiram a partir daquele ano, com novos conceitos e tratamentos diferenciados. Tudo aquilo que existe em relação a cobertura apenas no âmbito do seguro de responsabilidade civil carece de profunda reformulação, na maioria dos clausulados das apólices ou mesmo a supressão total deste tipo de garantia, pois que ela se mostra inconsistente, notadamente para riscos industriais.

Os mercados, ao longo das últimas décadas, vêm acobertando o risco de natureza *súbita* e *acidental* – para os danos ambientais – cujos eventos trazem consigo o caráter repentino, inesperado – ocorridos durante a vigência da apólice. A poluição *gradual* – de natureza paulatina, de longa latência – onde entre o fato gerador ou a causa primeira e a real manifestação do dano ambiental – muito tempo pode transcorrer, não encontrava cobertura facilitada nos mercados internacionais e também no Brasil, sendo que essa situação foi alterada a partir de 2004 no país¹⁶, com a introdução do seguro específico de Riscos Ambientais.

¹⁶ Em dezembro de 2004 a então AIG-Unibanco Seguradora lançou no Brasil programa sofisticado de seguros ambientais. A AIG Seguradora continuou a operar com o referido programa após a dissolução da parceria operativa com a Unibanco Seguradora. A Itaú Seguros, em parceria com a Unibanco Seguradora (Itaú-Unibanco Seguradora), passou a operar com o programa de seguros ambientais no país, até o momento em que todas as carteiras de grandes riscos foram vendidas à Ace Seguradora, em meados de 2014, incluindo o portfólio de Seguros Ambientais. A Ace Seguradora já havia iniciado a comercialização do produto em 2010, sendo que foi acompanhada posteriormente pela Liberty Seguradora. Outras Seguradoras pretendem comercializar programas de seguros ambientais no mercado, sendo que algumas delas já possuem modelos

O Programa de Seguros de Riscos Ambientais constitui produto extremamente inovador, abrangente e que requer, por isso, não só visão empreendedora da Seguradora, como também o firme propósito dela em apresentar um seguro altamente sofisticado aos consumidores brasileiros.

O programa específico de seguro ambiental abrange, de maneira inovadora, várias categorias de riscos, todas elas fazendo parte de um único conceito e bastante amplo de riscos cobertos. A partir desta estrutura, deixou de ser considerado aquele conceito estanque que sempre foi aplicado pelo mercado e relativo à separação do risco ambiental em ramos ou sub-ramos, podendo uma mesma atividade empresarial ser amplamente garantida através de única apólice. Se fosse mantido o procedimento anterior, ou seja, estrita segmentação do risco por ramos diversos, a atual estrutura concebida para o programa ficaria prejudicada. Deve ser considerado, também, que a produção final em relação aos prêmios dos seguros do programa específico ficará, de qualquer maneira, concentrada na mesma e única Seguradora, valendo a pena inovar adotando a nova estrutura e conceito. O objetivo deste programa de seguro, todo especial, deve se concentrar na possibilidade de concessão de *cobertura ampla ao conjunto de riscos ambientais e inerentes às atividades empresariais do segurado*, através da contratação de *uma única apólice*. Esta condição é fundamental, portanto, e essencialmente caracterizadora deste tipo de seguro. Sem ela, muito provavelmente não será atingido plenamente o objetivo traçado. Conservadorismos neste tipo especial de seguro não prosperam e não podem sequer ser incentivados, até porque o mercado norte-americano, criador dos modelos atualmente encontrados em vários países do mundo que operam com este segmento, já demonstrou que a estrutura utilizada é eficiente, não havendo razão alguma para ser modificada localmente. Não há soluções domésticas plausíveis neste segmento e que possam ser justificadas apenas pelo puro apego às práticas nacionais, sendo que nem todas elas são merecedoras, de fato, de permanecer também em outros ramos de seguros. O mercado brasileiro precisa se amoldar a tudo aquilo que funciona bem nos mercados mais desenvolvidos, em vez de adaptar modelos exitosos às práticas nacionais e nem todas elas em conformidade com a boa técnica desejável.

simplificados de seguros para transportes rodoviários de produtos perigosos, por exemplo, assim como a Tokio Marine, Argo, Liberty, HDI, BB-Mapfre, Marítima.

Assim considerado, o Programa de Seguro Ambiental pode e deve dispor de várias coberturas e que usualmente seriam encontradas em diversos ramos de seguros, cada qual com suas individuais características. Todas elas dentro de um mesmo Programa e subscritas por profissionais igualmente voltados aos riscos ambientais de maneira concentrada, propicia melhor entendimento, além de facilitar as operações, inclusive para os corretores de seguros. Então, além dos tradicionais clausulados EIL (Environmental Imparment Liability) para riscos industriais e comerciais, o Programa dispõe de tantos outros e voltados para os riscos de transportes de mercadorias, distribuição e produtos, obras civis, prestação de serviços de forma ampla, riscos profissionais, agentes financeiros, *cost cap insurance*, *pollution legal liability insurance*, seguro de garantia, etc. As possibilidades são grandes, portanto. Há Seguradoras oferecendo, inclusive, seguros relacionados a eventos climáticos cuja cobertura garantida, evidentemente, nada se relaciona ao dano ambiental propriamente dito e tampouco com a reparação dos danos ambientais havidos, mas estão ligados àquelas perdas financeiras decorrentes da ocorrência de determinado evento climático¹⁷.

Apesar do estágio inicial dos Programas de Seguros Ambientais específicos no país, as Seguradoras que oferecem os produtos têm se mostrado arrojadas, até porque adotam modelos norte-americanos e também londrinos, dos mais modernos e abrangentes no setor. Basicamente não há paliativos e os produtos são extremamente interessantes sob todos os aspectos, uma vez que oferecem de fato coberturas substanciais aos seus destinatários.

Este segmento está assentado basicamente na garantia de *riscos catastróficos* ou para sinistros mais expressivos, uma vez que não visa e nem poderia ter essa orientação de

¹⁷ Seguro de Variações de Condições Climáticas - Este tipo especial de seguro garante as perdas financeiras de um determinado segurado por conta de um evento climático predeterminado na apólice, assim como seca, neve, temperatura, vento, visibilidade, nebulosidade, luz solar ou chuva e todos eles com índices objetivamente conhecidos. O seguro é estabelecido, portanto, com base em dados científicos coletados e trabalhados por centro especializado, o qual será designado na apólice. Ponto crucial neste tipo de seguro é o período de cobertura determinado no contrato de seguro, de comum acordo entre as partes celebrantes. Ocorrendo variação climática dentro desse período e de modo que ela repercuta em perdas financeiras quanto ao desempenho da atividade empresarial do segurado, o seguro será acionado e garantirá a indenização devida. As aplicações para este tipo são variadas: usinas geradoras de energia (termoelétricas, hidroelétricas, eólicas, solares); riscos agrícolas; grandes eventos; construção de obras de grande porte; etc.

almejar cobrir *a frequência* de sinistros de pequena monta. Nenhuma Seguradora no planeta se proporia a garantir *série de sinistros* ambientais de um mesmo segurado, por longo tempo, ou seja, com frequência conhecida e esperada. Não seria esta a função do seguro e para qualquer tipo, inclusive. Ainda que no risco de transportes de mercadorias o fator frequência se mostre mais exposto, mesmo para ele o gerenciamento de risco deve ser primoroso e seletivo a ponto de não permitir que ele se sobreponha. O Ministério do Meio Ambiente, neste segmento, desenvolveu em parceria com os governos estaduais e municipais mais a iniciativa privada, o P2R2 - Plano Nacional de Prevenção, Preparação e Resposta Rápida a Emergências Ambientais com Produtos Químicos Perigosos¹⁸, cujo modelo deve ser observado por todos os proponentes deste tipo de seguro e também exigido pelas Seguradoras.

Mesmo aqueles empresários que atendem à legislação de maneira precisa e responsável não estão ilesos de serem acometidos por um acidente e, diante dessa possibilidade, o seguro ambiental se apresenta como garantia das mais eficazes. É para este tipo de empresário que o seguro ambiental se destina, conceitualmente.

Trata-se de seguro complexo, de alta tecnologia, o qual enseja *underwriting* (técnica utilizada para a análise visando a aceitação/recusa de riscos) minucioso e especializado, além de requerer *inspeções técnicas* prévias nos locais dos riscos – as quais devem ser realizadas por profissionais também especializados e de conhecimentos multidisciplinares (equipe técnica formada por geólogos, sanitaristas, biólogos, engenheiros, etc.).

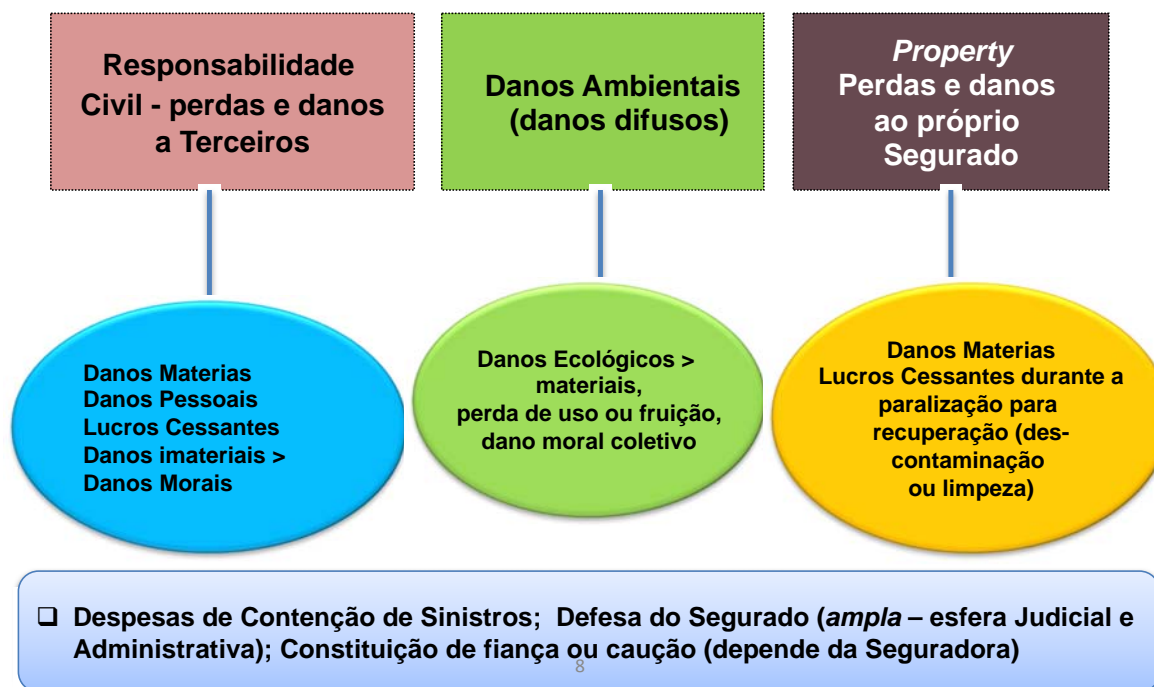
As apólices disponíveis para os Seguros Ambientais específicos, na maioria das vezes, acobertam as seguintes e principais seções de riscos e despesas:

- (i) poluição súbita
- (ii) poluição gradual
- (iii) despesas de contenção de sinistros (medidas emergenciais tomadas diante de um incidente ocorrido e de modo a evitar o sinistro de poluição ambiental propriamente dito)
- (iv) honorários advocatícios e custas judiciais para a defesa do segurado.

¹⁸<http://www.mma.gov.br/seguranca-quimica/emergencias-ambientais/plano-nacional-de-prevencao-preparacao-e-resposta-rapida-a-emergencias-ambientais-com-produtos-quimicos-perigosos>

As mencionadas coberturas podem ser assim visualizadas no Quadro a seguir¹⁹:

Programa de cobertura: *apólice de riscos ambientais específica – stand alone* - (três pilares básicos de coberturas)



A partir dessas seções, vários são os modelos disponibilizados de apólices, ora mais ora menos abrangentes, e podendo envolver uma série de atividades ou segmentos da atividade humana:

- Riscos industriais
- Riscos de fabricantes e fornecedores de produtos
- Riscos do petróleo
- Riscos nucleares
- Empresas de transportes rodoviários, aquáticos e ferroviários de produtos perigosos
- Aterros sanitários
- Aeroportos e portos
- Obras em construção ou instalação e montagem

¹⁹ In: POLIDO. Walter. *Programa de Seguros de Riscos Ambientais no Brasil: estágio de desenvolvimento atual*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Funenseg, 2015.

- Tanques subterrâneos
- Descontaminação de solo – locais próprios e de terceiros
- Transferências e aquisições de propriedades
- Responsabilidade subsidiária de financiadores de projetos
- Seguro Garantia - para o TAC – Termo de Ajustamento de Conduta. Este segmento pode oferecer garantia extraordinária ao instrumento, pois que novo agente entra na relação, com interesse de que a *obrigação de fazer* seja executada de fato – a Seguradora.
- Riscos profissionais – para coberturas de *erros e omissões* no desempenho de atividades múltiplas, assim como a certificação ambiental, agentes certificadores de projetos limpos voltados para as mudanças climáticas; empresas de engenharia ambiental; outros.
- Riscos de diretores & administradores de empresas – D&O.

Há, portanto, várias possibilidades de coberturas para o *risco de poluição ambiental* também no mercado segurador brasileiro, embora algumas delas ainda apresentem oferta limitada.

O Judiciário tem papel preponderante no incremento deste segmento de seguro no país. Na medida em que as empresas forem responsabilizadas pelos acidentes ocorridos, com *maior severidade e frequência*, maior será a necessidade da contratação dos seguros pertinentes. Embora a legislação brasileira seja extremamente moderna e rígida para com os empresários em matéria de meio ambiente, não existe o correspondente aparelhamento do Ministério Público e também do Judiciário – em nível nacional – de modo que eles possam instrumentalizar as prerrogativas legais, adequadamente. Dos inúmeros acidentes que ocorrem no país, com reflexos de danos ao meio ambiente – transportes rodoviários e ferroviários – acidentes nas indústrias e nas empresas de serviços em geral - poucos chegam ao Judiciário. O poder público, de maneira geral, não pode também *contentar-se* apenas com a sanção representada pela *multa*; não foi este o objetivo traçado pela política ambiental constitucional brasileira. “A constitucionalização dos direitos revela a *fundamentalidade* dos direitos e reafirma a sua *positividade* no sentido de os direitos serem posições juridicamente garantidas e não meras proclamações filosóficas, servindo ainda

para *legitimar* a própria ordem constitucional como ordem de liberdade e justiça²⁰”. Deste modo, a *tutela constitucional* do direito do povo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum e essencial à sadia qualidade de vida não pode permanecer na letra da lei, devendo ser exercitado pela sociedade. Toda a construção legal infraconstitucional existente baseia-se na prevenção e proteção do meio ambiente e, certamente, deve ser resguardada não só pela coletividade, mas sim e especialmente pelo Ministério Público, cabendo ao Poder Judiciário referendar o positivismo da lei. Vale repetir, cabe ao Judiciário especial função nesta área ambiental. Não há espaço para conservadorismo neste segmento, de modo que velhos conceitos e dogmas arraigados prevaleçam – apenas para justificarem o formalismo e a tradição das decisões. A doutrina é moderna, para o *desespero* de muitos, e deve ser promovida pelos magistrados, em prol da coletividade. Em 1985, quando da promulgação da Lei n.º 7.347/85 (LACP), o presidente da República vetou o inciso IV (a qualquer outro interesse difuso), do art. 1º do projeto respectivo, assim como outros incisos que expressavam o mesmo teor, em *razões de interesse público que dizem respeito precipuamente à insegurança jurídica, em detrimento do bem comum, que decorre da amplíssima e imprecisa abrangência da expressão “qualquer outro interesse público”... É importante, neste momento, que, em relação à defesa do direitos dos consumidores, assim como do patrimônio ecológico, natural e cultural do País, a tutela jurisdicional dos interesses difusos deixe de ser uma questão meramente acadêmica para converter-se em realidade jurídico-positiva, de verdadeiro alcance e conteúdos sociais*. O dispositivo vetado ressurgiu reformulado²¹ em 1990, com a promulgação da Lei n.º 8.078 (CDC). No prazo decorrido, de relativo obscurantismo, certamente os direitos difusos não deixaram de ser propalados e protegidos pelos operadores da lei, até porque em 1988 foi promulgada a nova Constituição Federal, muito mais voltada para o social e com especial sintonia com o meio ambiente. O juiz é imprescindível para a manutenção *principlológica do ordenamento jurídico*, em que pesem os limites da sua atuação; “mas a ciência e a técnica nada representam se o juiz, a um elevado grau de intuição humana e jurídica, não acrescentar as virtudes mais apuradas do

²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de Direito*. Lisboa: Fundação Mário Soares, 1999.

²¹ a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

saber e da independência²²”. Pietro Perlingieri, na sua ampla visão civilista-constitucional italiana, traça com especial propriedade o contorno dessa função – requerida e esperada do Judiciário, também *do brasileiro*: “A jurisprudência dos valores tem necessidade de afinar as técnicas da prevenção do dano, da execução específica, da restituição *in integro* e de ter à disposição uma legislação de seguros obrigatória e de prevenção social. Alargam-se, nesse meio tempo, as hipóteses de responsabilidade civil, utilizam-se os institutos processuais, inclusive aqueles típicos da execução, com o objetivo de dar atuação, do melhor modo possível, aos valores existenciais. O jurista, e especialmente o juiz, é chamado a exercer uma função de suplência em relação ao Poder Legislativo e àquele Executivo, freqüentemente com justo equilíbrio, mas, por vezes, superando os limites autorizados. Crises de crescimento das instituições que uma correta jurisprudência dos valores pode contribuir a superar²³”. No âmbito do direito ambiental o Brasil não resente, inegavelmente, da necessidade de legislação, pois que o ordenamento foi e mantém-se sobejamente construído; falta-lhe, apenas, efetividade na aplicação da lei. Eventuais lacunas, diante da própria complexidade do sistema, podem ser supridas de acordo com os requerimentos legais.

No plano da *natureza do contrato de seguro ambiental*, deve ser *afastada qualquer medida impositiva*, em particular aquela que torna a contratação do seguro obrigatória, por ser totalmente incompatível com a natureza do risco e o estágio de desenvolvimento ainda precário deste segmento de seguro no país. Algumas *premissas* podem ser enunciadas como *justificadoras da não obrigatoriedade do seguro ambiental*:

- (i) a obrigatoriedade impede o desenvolvimento de experiências próprias de cada Seguradora.
- (ii) o seguro obrigatório é instrumento ineficaz, na medida em que não consegue a adesão integral dos Seguradores para a aceitação dos riscos inerentes. Deve ser preservado – sempre – o direito do Segurador de avaliar, mensurar e tarifar cada risco, de acordo com seus métodos próprios.

²² RÃO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2005.

²³ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

- (iii) não é função do mercado segurador privado controlar o cumprimento de normas ambientais – relativas à segurança e prevenção de acidentes. A tarefa é de competência original da Administração Pública²⁴. O seguro não pode ser transformado, de forma alguma, em *licença* para poluir.
- (iv) a compulsoriedade do seguro pode apresentar impacto negativo para pequenos e médios negócios, inviabilizando-os – caso a apólice de seguro venha a ser considerada como instrumento para a autorização de funcionamento das empresas.
- (v) em última instância, o seguro deve ser apenas mais uma dentre outras *garantias financeiras* – de livre opção para o cidadão-empendedor, que o ordenamento jurídico pode exigir.

Também na Europa *não há incentivo* quanto a *obrigatoriedade* do seguro ambiental, enquanto que ele deve ser apenas mais um instrumento de garantia financeira com viés de prevenção e de recuperação do meio ambiente – no caso de acidentes, contratado livremente. A Diretiva 35/2004/CE não determinou a compulsoriedade do seguro ambiental.

Quando se advoga pela obrigatoriedade deste segmento de seguro, pode-se cometer grande equívoco, pois que a medida em nada ajudaria o desenvolvimento do seguro ambiental no país, tudo indica. Seguro *não é tributo* e, como tal, não deveria ser compulsória a sua contratação, notadamente para um segmento tão complexo como este. Se a obrigatoriedade legal acontecer, certamente o Mercado Segurador Privado Nacional não oferecerá o melhor produto – em termos de abrangência de coberturas. Este comportamento é praticamente certo e dificilmente poderia ser alterada tal tendência de procedimento, nem mesmo por força legal. O seguro ambiental não deve constituir espécie de *licença para poluir* e a sua obrigatoriedade, no Brasil, pode criar este tipo de situação anômala, certamente condenável. Outros seguros obrigatórios no país já não cumprem adequadamente o papel para o qual foram criados e não seria este, de complexa aceitação,

²⁴ O controle da produção, da comercialização e do emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, nos termos do inciso V do § 1º, do artigo 225, é responsabilidade do poder público.

que poderia mudar a realidade. Não há como repassar problema dessa envergadura (controle e gestão precárias do poder público sobre fontes poluidoras) à iniciativa privada, sem qualquer ônus. O seguro pode até mesmo fazer parte do rol daqueles já existentes – de natureza obrigatória – mas efetivamente pouco ou nada poderá contribuir para a finalidade social almejada; no caso, a recuperação ambiental. Não há legislação capaz de obrigar qualquer Seguradora a operar com determinado tipo de seguro no país – até mesmo em função do princípio constitucional da *livre iniciativa*; qualquer arbitrariedade neste sentido seria fatalmente combatida – tornando-se nula de pleno direito. Também as *agências reguladoras* e *quaisquer outras entidades representativas do poder público* devem conhecer a legislação que rege o Sistema Nacional de Seguros, antes mesmo de determinarem qualquer tipo de obrigatoriedade descabida – via *resolução*, *portaria* ou *lei* – que se constituem, uma vez expedidos ou promulgados, em instrumentos nulos de pleno direito, nos termos da legislação aplicável. Este ponto sobre a obrigatoriedade do seguro ambiental é crucial na discussão deste tema. A Constituição Federal atribui *competência privativa à União para legislar sobre seguros*²⁵ e não existe Lei Complementar concedendo tal autonomia para os Estados da Federação, mesmo porque o Decreto Lei n.º 73/1966, recepcionado pela CF de 1988 como lei complementar – que trata do Sistema Nacional de Seguros Privados no Brasil, não delegou tal atribuição, figurando no seu art. 20 *os seguros considerados obrigatórios no país*, sem exceção. O rol dos seguros obrigatórios é, na dicção do ordenamento vigente, *exaustivo*. Somente *lei federal* pode incluir, excluir ou alterar a relação feita no art. 20 do DL 73/1966.

O seguro de riscos ambientais pertence a uma *categoria especial* – situando-se à parte, inclusive, do tradicional seguro de responsabilidade civil, o qual está muito voltado para os princípios da *culpa* em relação à caracterização da responsabilidade de alguém. Os danos ambientais, conhecidas as suas peculiares características, exigem a responsabilização do seu causador independentemente da análise subjetiva da culpa. Basta a existência do

²⁵ Art. 22., inc. VII e parágrafo único, da Constituição Federal: Compete privativamente à União legislar sobre: I - ...; VII – política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores. Parágrafo Único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.

dano e a comprovação do nexo de causalidade para que a obrigação da reparação se apresente. No Exterior já se discute, até mesmo, se o seguro de risco ambiental deve ficar atrelado ao segmento dos seguros de responsabilidade civil ou se seria melhor alocado na área dos *seguros de danos diretos*²⁶ – quando então uma série de questões poderia ser resolvida com mais facilidade, sem atrelar-se ao classicismo da figura da responsabilidade civil: prescrição; prazo para a apresentação de uma reclamação; qual apólice que deve ser acionada para o pagamento de uma indenização – a partir da descoberta do dano ambiental; risco de latência prolongada – período de tempo entre o fato gerador do dano e a sua efetiva manifestação; polêmicas jurídicas quando da não renovação do seguro em uma mesma Seguradora; outras tantas.

A *subscrição* individualizada deste risco - por Seguradora isoladamente - tem apresentado especial problema nos mercados de seguros, com raras exceções, notadamente neste segmento onde o fator *concorrência comercial* parece ficar em segundo plano. Em face não só da *alta exposição do risco*²⁷, como também pelo fato de requerer investimentos na área de subscrição (infra-estrutura da Seguradora para inspecionar – gerenciar/monitorar – aceitar riscos – regular sinistros – defesas judiciais dos segurados – etc.), muitas Seguradoras preferem não operar com o segmento. A concessão de coberturas mais abrangentes e que se situam além daquela tradicional para o risco de *poluição súbita/acidental*, não pode prescindir da técnica adequada sob pena de total fracasso. O ressegurador internacional, com certeza, não apoiará iniciativas ousadas das seguradoras nessa área – se não estiverem acompanhadas do devido respaldo técnico recomendável, até mesmo pelas experiências negativas já vivenciadas em outros países, em outras ocasiões. Diante de tais dificuldades, seguradores e resseguradores de outros países se alinham na busca de soluções comuns. Neste sentido vários pools (consórcios)²⁸ foram formados em

²⁶ Exemplos de seguros da área de danos diretos: incêndio; roubo; automóveis; vendaval; alagamento.

²⁷ Grau de severidade em relação a possibilidade de ocorrer o risco predeterminado no contrato de seguro.

²⁸ União de várias seguradoras e ou resseguradoras repartindo os riscos entre eles, proporcionalmente ou não. Existem vários tipos de formações de *pools*, dependendo dos interesses dos consorciados.

alguns países da Europa: França, Itália, Holanda, Suécia, Dinamarca e mais recentemente na Espanha. No Brasil, a oferta do seguro específico ambiental se assemelha muito mais ao modelo norte-americano, ou seja, garantia de cada risco isolado pela própria Seguradora, a qual repasse parcela significativa aos Resseguradores.

Trata-se, sem dúvida, o seguro ambiental, de novo, amplo e extremamente complexo segmento ainda não explorado na sua totalidade pelo mercado segurador brasileiro e quiçá mundialmente. O Brasil deverá desenvolvê-lo, e muito, nos próximos anos, mesmo porque a sociedade reclama por essa resposta.

6. Indenização clássica para danos patrimoniais – titulares privados

A indenização nos *seguros de danos* decorre da manifestação do *sinistro*, expressão vulgar que caracteriza a ocorrência do *risco* predeterminado no contrato. “Por consiguiente, el siniestro em su acepción jurídica es tal, si resulta de la realización del riesgo tal como há sido previsto contractualmente em su comienzo formal²⁹”. O pagamento da indenização se limita ao valor estipulado previamente no contrato de seguro, quando da sua celebração inaugural (compreende, necessariamente, a fase da apresentação da *proposta* pelo proponente do seguro, através da qual ele fornece *informações essenciais* para a análise da seguradora – art. 766 CC). Nos seguros de danos, assim como estatuído no art. 778 do CC, a garantia prometida *não pode ultrapassar o valor do interesse asegurado* no momento da conclusão do contrato; afastada, portanto, qualquer hipótese de obtenção de lucro por conta do seguro. “Não se deve interpretar a norma para nela enxergar uma necessidade de correspondência exata entre o valor do seguro e o do interesse. O Direito, desde o aprofundamento do estudo dos danos, renunciou ao paradigma da exatidão matemática. O valor das coisas, com mais força o valor dos interesses, admite múltiplos perfis: o valor de avaliação, o valor de mercado, o valor de reposição, o valor de afeição, o valor de produção, etc. Mesmo se nos limitarmos a apenas um desses perfis, a dinâmica da vida nos fará deparar com variações³⁰”. Nos *seguros de pessoas* (vida e invalidez), considerando-se a natureza do risco compreendido pelo seguro -

²⁹ STIGLITZ, Rubén S.; Gabriel A. *Seguro contra la Responsabilidad Civil*. 2ªed. Argentina: Abeledo-Perrot, 1994.

³⁰ TZIRULNIK, Ernesto. Ob. cit.

a vida humana, a estipulação do capital segurado é livremente realizada pelo proponente, que pode contratar mais de um seguro sobre o mesmo interesse, com a mesma ou diversas seguradoras (art. 789 CC).

Regra geral, quem tem o interesse sobre um bem tem a titularidade sobre ele e contrata o seguro; nem sempre, contudo, o segurado será legítimo proprietário do bem e mesmo assim poderá existir o interesse sobre ele – imóvel alugado, por exemplo, contra riscos de incêndio e outros. O art. 785 do CC admite a transferência do contrato de seguro a terceiro, com a alienação ou cessão do *interesse segurado*; a cessão exclusiva de créditos indenizatórios, por conta de sinistros já ocorridos, é regida pelo disposto no art. 286 CC e seguintes.

7. Danos a bens transindividuais – titularidade difusa

Os *direitos ou interesses transindividuais* são aqueles relacionados, por sua natureza, à coletividade ou a um número indeterminado de pessoas. Categoria específica do direito, desvincula-se da idéia subjetivista de direito individual. Os direitos transindividuais filiam-se, fundamentalmente, aos princípios que embasam os *direitos humanos*.

No CDC os direitos difusos e coletivos vêm *definidos* no art. 81, como “interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”, enquanto que os “interesses ou direitos coletivos”, assim entendidos, os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base”. “Uma *summa divisio* está já estabelecida, separando, de um lado, os interesses privados, individuais, de cunho “egoístico”, e, de outro, os interesses metaindividuais, estes compreensivos dos interesses que passam a órbita de atuação individual, para se projetarem na ordem coletiva, vale dizer: sua finalidade é altruística³¹”. Na continuação, o Prof. Mancuso determina que “ao contrário do que se passa com os conflitos intersubjetivos de cunho individual, os interesses difusos, por definição, não comportam atribuição a um titular definido, em termos de exclusividade: eles constituem a *reserva*, o *arsenal* dos anseios e sentimentos mais profundos que, por serem necessariamente

³¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004.

referíveis à comunidade ou a uma categoria como um todo, são insuscetíveis de apropriações a título reservado. Do fato de se referirem a *multos* não deflui, porém, a conclusão de sejam *res nullius*, coisa de ninguém, mas, ao contrário, pertencem indistintamente, a todos; cada um tem título para pedir a tutela de tais interesses. *O que se afirma do todo resta afirmado de suas partes componentes*³²”.

A *legitimação para agir* em sede dos *direitos difusos* é ampla: Ministério Público; a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; as Entidades e Órgãos da Administração Pública – direta ou indireta, as Associações que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC (art. 82 CDC). A Lei n.º 8.078/90 acrescentou o antigo inciso IV do art. 1º da Lei n.º 7.347/85, que havia sido vetado, permitindo, dessa maneira, a utilização da ação civil pública para a defesa de qualquer interesse difuso e coletivo. Tratando-se de direito difuso a disciplina requer que também a *legitimidade para propor a ação seja difusa*, ou seja, *qualquer cidadão* pode propor a ação; no caso brasileiro a *ação popular* (LXXIII, art. 5º CF)³³.

A *reparação do dano ambiental* tem sido realizada de diversas formas, sendo que nem sempre é possível restabelecer o *status quo ante*, diante da complexidade ou mesmo das peculiaridades de cada um dos sistemas agredidos. A legislação e a doutrina se esforçam para criar mecanismos de forma tal, que possa haver o ressarcimento da *lesão material e imaterial ou extrapatrimonial*. Analisado o tema, pode-se aferir entendimentos quase unânimes a respeito, de acordo com o pensamento dos mais diversos autores e estudiosos do direito ambiental. “Ao adentrar-se no exame da reparação do dano ambiental, notou-se que o legislador brasileiro, de acordo com uma tendência do direito estrangeiro, optou, em primeiro plano, por exigir do degradador a recomposição do bem ambiental e, quando inviável esta, partir para a indenização por sucedâneo ou compensação. A primeira forma visa à reintegração, recomposição ou recuperação, *in situ*, dos bens ambientais, e a segunda objetiva a substituição destes por outros equivalentes.

³² MANCUSO, Ob. cit.

³³ Art. 5º, LXXIII da CF: Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Observe-se que a indenização pecuniária funciona como uma forma de compensação ecológica, posto que o dinheiro proveniente desta reverte-se para o fundo de recuperação dos bens lesados³⁴”. Na visão do Prof. Marcelo Abelha - “é imperativa a adoção da reparação *in natura* na responsabilização pelo dano ambiental³⁵”. A doutrina estabelece verdadeira *hierarquia nas formas de reparação do dano ambiental*, com aplicação decrescente, nos termos da legislação positivada: 1. Restauração *in situ* ou restauração natural – 2. Compensação ecológica *lato sensu* (dano extrapatrimonial ou imaterial) – 2.1. Substituição por equivalência *in situ* – 2.2. Substituição por equivalência em outro local – 2.3. Indenização pecuniária. Ressalta-se que pode haver cumulação da restauração natural com a compensação ecológica³⁶. “O sucesso da opção brasileira pelas ações coletivas é inegável. Milhares de pedidos foram e são propostos em todo o território nacional. Não há estatísticas seguras a respeito, mas, inegavelmente, o Brasil é um dos países em que a efetividade das normas ambientais é uma realidade. Saímos há muito tempo da fase dos emocionados discursos para a da imposição de sanções aos infratores. Contamos com precedentes judiciais em todas as áreas do direito ambiental e conquistamos o respeito de outros países em razão de nossa conduta³⁷”. Continua o mesmo autor, Prof. Vladimir Freitas: “As ações civis públicas, via de regra, perseguem duas finalidades: a recuperação do meio ambiente degradado e a indenização decorrente do dano causado. A primeira nem sempre é possível (v.g. a morte de espécimes da fauna) ou simples (v.g. a demolição de obra construída em área de preservação ambiental). Todavia, ainda assim, vem ela sendo imposta, seja por medidas diretas (v.g. restauração de um imóvel tombado), seja por

³⁴ LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2003.

³⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Ambiental*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005, p.294.

³⁶ LEITE, José Rubens Morato; LIMA, Maíra Luísa Milani de; FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. *Ação Civil Pública, Termo de Ajustamento de Conduta e Formas de Reparação do Dano Ambiental: Reflexões para uma sistematização*, in *A Ação Civil Pública - após 20 anos: efetividade e desafios*. Coord. Édis Milaré. São Paulo: RT, 2005.

³⁷ FREITAS, Vladimir Passos de. *Ação Civil Pública e Dano Ambiental Individual*, in *A Ação Civil Pública - após 20 anos: efetividade e desafios*. Coord. Édis Milaré. São Paulo: RT, 2005.

medidas alternativas (v.g. zelar por uma área de proteção ambiental na impossibilidade de recuperar a atingida³⁸”.

A Lei da Ação Civil Pública – 7.347/85 – criou o *Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos* (FDD), art. 13. A CF autoriza os Estados a promoverem a criação e regulamentação dos fundos da LACP, conforme art. 167, IX. A Lei n.º 9.008/95, alterou não só o Decreto n.º 1.306/94 que regulamentou o FDD, mais também estabeleceu que o Fundo tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos. Os *recursos do FDD* são provenientes das condenações judiciais, além de outras situações identificadas na lei. Apesar de nem todos Estados terem criado os seus respectivos fundos, aqueles que o criaram não estão utilizando adequadamente os recursos ou há, no mínimo, total ausência de informações à sociedade. “Não se sabe bem o destino dado aos valores depositados, temendo-se que estejam sendo aplicados em outras áreas de interesse dos Estados que não a ambiental³⁹”. Deve ficar claro que o FDD, apesar da concepção original do legislador, não tem promovido a recuperação e sim a concretização da medida compensatória em relação ao dano causado; “destarte, não há uma efetiva indenização, no conceito técnico do termo (de tornar indene, ou seja, sem dano)⁴⁰”. Dellore apresenta quadro negativo acerca do FDD, propondo alterações na finalidade e gestão dos recursos do Fundo: “A atual legislação dá poucos poderes para o FDD agir de forma autônoma, praticamente limitando o órgão à apreciação dos projetos apresentados e expedição de cartilhas informativas acerca dos direitos difusos” (...) “Como já exposto, atualmente a única prestação de contas existente diz respeito à aplicação dos valores, mas não aos resultados obtidos, o que seguramente empobrece a atuação do FDD” (...) “Contudo, o problema é mais grave se o responsável pelo dano não tem condições financeiras para arcar com os custos necessários à prevenção do dano. Em tais hipóteses, recomendável seria a utilização de recursos do

³⁸ FREITAS, Vladimir Passos de. Ob. cit.

³⁹ FREITAS, Vladimir Passos de. Ob. cit.

⁴⁰ DELLORE, Luiz Guilherme Pennachi. *Fundo Federal de Reparação de Direitos [Difusos] (FDD): Aspectos atuais e análise comparativa com institutos norte-americanos*. Revista de Direito Ambiental n.º 38, São Paulo: RT, 2005.

FDD, para que o dano não viesse a ocorrer⁴¹. Posteriormente, o fundo poderia ser ressarcido, diretamente junto ao responsável pelos danos^{42 43}”. Não há dúvida de que o FDD ainda é pouco utilizado no Brasil ou subaproveitado, sendo que necessita ser incrementado através de *política pública eficiente*, de modo a tornar-se mais um *instrumento efetivo* na preservação e recuperação do meio ambiente.

8. Aplicação e efetividade do seguro ambiental em danos difusos – danos extrapatrimoniais

Na disciplina da responsabilização pelo dano ambiental, observa-se que o legislador preferiu adotar o sistema da *reparação natural* - de modo a proteger o meio ambiente eficazmente. De qualquer forma, havendo *condenação em dinheiro*, esta será destinada ao FDD ou Fundos Estaduais. O *fundos* – primeiro o FDD e posteriormente também os Estaduais – podem ter objetivado *a melhor reparação*, até mesmo com base nas experiências estrangeiras e especialmente a norte-americana, diante da criação do *Superfund* no início dos anos oitenta. Sabe-se, contudo, que os fundos não têm desempenhado papel importante na *recuperação ambiental* dos locais atingidos por desastres ecológicos no país, carecendo de reformulações pontuais urgentes. Em outros países os fundos foram criados de forma diversa do FDD, inclusive com componente *tributário* para auferir aportes de capitais; nos EUA as empresas petrolíferas e a indústria química praticamente financiaram os primeiros recursos do *Superfund*, via tributação, além dos aportes do governo federal. Os recursos do fundo americano servem para limpar as áreas já degradadas e especialmente aquelas cujos poluidores são desconhecidos, até haver a identificação e competente ressarcimento dos valores despendidos pelos responsáveis diretos. Também muitos países da Europa criaram fundos de recuperação ambiental e até mesmo com *recursos públicos*, uma vez que a revolução industrial deixou a sua marca indelével naquele Continente; a recuperação e limpeza - na maioria das vezes, dependendo

⁴¹ O autor indica, na nota 59, o “caso notório, ocorrido no segundo semestre de 2003, envolveu a Indústria Cataguases, que causou graves danos a rios, os quais poderiam ter sido evitados com obras de contenção”.

⁴² Nota: “novamente tendo por base o *CERCLA Superfund* dos EUA”. O *Superfund* americano tem gestão administrativa própria, vinculado ao *EPA – Environmental Protection Agency*.

⁴³ DELLORE, Luiz Guilherme Pennachi. Ob. cit.

dos estragos cometidos, são executadas apenas de maneira parcial. Cada país apresenta modelos diferentes de fundos de recuperação ambiental, com aportes diversos de capital: públicos; privados; tributação dos potenciais poluidores; indenizações decorrentes de processos judiciais; ressarcimentos feitos pelos poluidores identificados. O Brasil procurou aderir ao movimento iniciado em países estrangeiros, criando o FDD, mas infelizmente o modelo atual ainda se mostra ineficaz.

Ao longo dos tempos criou-se o entendimento, em muitos países, que o *sistema de fundo* protege com maior fluidez a sociedade, na medida em que “a reparação é obtida em espaço de tempo menor⁴⁴”, se comparado a um processo clássico de responsabilização judicial, entre outras vantagens. Leva-se em conta, evidentemente, que existe um fundo à disposição da sociedade, cujos recursos servirão para recuperar os locais atingidos – de interesse coletivo, não importando, de pronto, se o causador direto do dano deverá ressarcir os valores despendidos pelo fundo ou mesmo se ele, o poluidor, foi de fato identificado ou se é ou não solvente. Em contrapartida, o fundo, notadamente quando financiado diretamente pelas empresas potenciais poluidoras, pode “produzir a elevação dos preços dos produtos fabricados pelos membros do fundo, e a sociedade acaba suportando o custo final da reparação dos danos ambientais produzidos por aqueles⁴⁵”, conhecido o princípio da *internalização* dos custos externos ambientais⁴⁶. Dentre outras *desvantagens*, supõe o ocaso do sistema geral da responsabilidade civil, uma vez que o fundo é de fato um sistema

⁴⁴ POLIDO, Walter. Ob. cit., p. 114. (Fundos – Vantagens e desvantagens).

⁴⁵ POLIDO. Ob. cit., p. 115.

⁴⁶ “Um estudo da OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico), de 1992, sobre instrumentos baseados em mercado, descobriu que se utilizavam 169 modalidades diferentes dessas ferramentas, em 23 países. Os mais comuns eram os impostos sobre produtos (p. ex., sobre embalagens e fertilizantes) e os sistemas de depósitos restituíveis (p. ex., sobre garrafas de vidro e de alumínio) (Pearce and Barbier 2000: 170-173). Desde 1992, os fundamentos lógicos dos instrumentos econômicos parecem ter sido amplamente aceitos, pelo menos em teoria; mas os governos enfrentam dificuldades para integrar essas ferramentas nos contextos legislativos existentes (Pearce e Barbier 2000: 209). O aumento dos custos para os consumidores ou para as empresas, em decorrência da adoção desses instrumentos é imediato e óbvio, mas as economias para a sociedade não são imediatas nem óbvias. Daí a resistência à sua implementação”, *in* Cumprindo o prometido. Ob. cit., p. 91.

de *socialização de riscos*, o qual induz os responsáveis a uma *menor diligência*, que não aconteceria se de fato fossem diretamente responsabilizados.

A legislação brasileira adotou o *sistema de fundos*, porém os recursos são provenientes de indenizações judiciais e de outras fontes previstas nas leis, que não aportes dos próprios empresários e potenciais poluidores (tributação). Quanto a destinação dos recursos dos fundos existentes, observa-se que o FDD tem realizado apenas financiamentos de projetos ambientais – promovendo a *compensação ecológica*, sem a *reconstituição dos próprios bens ou locais lesados*.

No sistema normativo brasileiro, o poluidor é obrigado a reparar o dano causado ao *meio ambiente e a terceiros* (Lei n.º 6.938/81). Há, portanto, clara distinção entre *interesses coletivos e individuais*. Os seguros de responsabilidade civil que também absorvem parcela de risco inerente à poluição ambiental – garantem, com transparência objetiva a cobertura para *bens tangíveis de terceiros - com titularidade definida*, no caso de danos dessa ordem. Fica clara neste tipo de seguro, todavia, a não garantia expressa para *danos ecológicos puros* ou para *bens naturais*, assim definidos aqueles bens *sem titularidade definida* – de natureza *difusa*. Apenas os seguros específicos de Riscos Ambientais garantem também esta parcela de risco, de importância fundamental. No mercado segurador brasileiro, antes mesmo da existência dos seguros ambientais específicos nem sempre havia de forma clara a distinção entre um tipo de bem e outro – no âmbito das condições de coberturas do contrato de seguro, cuja situação sempre propiciou conflitos decorrentes de interpretações divergentes. Apólices bem elaboradas devem *prever com transparência* esses *conceitos*, pois que são *essenciais* para a perfeita compreensão da abrangência da cobertura, ainda que para excluir uma situação e outra no contexto do seguro. Os riscos ambientais, de natureza difusa por excelência – podem ser cobertos através de seguros especialmente elaborados para este fim. O mercado segurador brasileiro já vivencia este tipo especial de apólice, sem experiência prolongada, contudo, uma vez que ela foi lançada no país em 2004.

Verifica-se que o dano ambiental pode apresentar extensão na esfera *extrapatrimonial*, dano moral coletivo – por exemplo, na medida em que a honra individual também é indenizável de forma pacífica no Brasil. “Fez-se aqui uma pesquisa sobre aceitação do dano extrapatrimonial ou moral, constatando que, no princípio, havia

uma aceitação restrita, para, após a promulgação da Constituição de 1988, prevalecer a ampla reparação deste dano, com suporte normativo e jurisprudencial. No que concerne ao suporte legal do dano extrapatrimonial ambiental, bem como a outros interesses difusos e coletivos, estes encontram amparo no art. 1º da LACP. Trata-se de um dano extrapatrimonial de caráter objetivo, em que o agente da lesão estará sujeito a indenizar a lesão por risco da atividade. O valor pecuniário desta indenização será recolhido ao fundo para recuperação dos bens lesados de caráter coletivo. (...) Revele-se que não é qualquer dano que pode ser caracterizado como dano extrapatrimonial, e sim o dano significativo, que ultrapassa o limite de tolerabilidade e que deverá ser examinado, em cada caso concreto. As dificuldades de avaliação do *quantum debeatur* do dano extrapatrimonial são imensas; contudo, este há de ser indenizado sob pena de falta de eficácia do sistema normativo⁴⁷”. Também neste aspecto, de complexa aplicação, o *contrato de seguro de risco ambiental* deve prever *especial clausulado*, de modo a não diminuir a abrangência da cobertura da apólice, em prejuízo do segurado.

Já tivemos a oportunidade de aduzir que “o risco ambiental não deve e não pode ficar refém das amarras encontradas em uma apólice tradicional de responsabilidade civil. O clausulado de seguro para este tipo de risco precisa transcender vários limites – até mesmo aqueles ditados pelo Código Civil em matéria de contrato de seguro de responsabilidade civil, da prescrição e de outras figuras – sob pena de não lograr êxito se permanecer no comum. Há que se criar um campo novo nesta área securitária, no Brasil e no mundo – assim como o próprio direito ambiental já ganhou alma própria no país, transcendendo do individual para o difuso –, de uma forma sem volta. A doutrina jurídica em disciplinas do meio ambiente tem se mostrado extremamente nova no Brasil, de maneira arrojada, até mesmo estabelecendo fundamentos bastante contundentes. O Judiciário, de sua parte, ainda não alcançou o mesmo estágio evolutivo já conquistado pela doutrina, mas, mesmo que de forma esparsa, figuras até então desconhecidas vêm sendo confirmadas, diante da postulação inteligente e bem preparada de muitos artífices do direito – advogados e promotores. O caminho é sem volta nesta área, mesmo porque está em jogo a sobrevivência das futuras gerações brasileiras. Desponta, entre outros instrumentos ou mesmo dentro das ficções jurídicas já existentes, o *dano moral ambiental*, com especial

⁴⁷ LEITE, José Rubens Morato. Ob. cit., 315-317.

destaque para a sua definição e abrangência que vêm sendo acolhidas pelas cortes de justiça nacionais, na mais pura linha do *dano ecológico puro*. Esta conceituação é de suma importância para todas aquelas companhias seguradoras que pretenderem operar com seguros de riscos ambientais no Brasil⁴⁸”.

Da sinopse de temas tão amplos, especialmente indicados no item 7 supra, deve ser evidenciado - no que concerne ao *contrato de seguro*, que o *caráter indenizatório* que ele representa pode abranger as diversas formas de reparação do dano ambiental, efetivando *garantia patrimonial* ao segurado (o *interesse coberto* pelo seguro). Certamente *o seguro não fica atrelado* apenas à hipótese de *condenação pecuniária* (indenizatória) – em havendo o dano ambiental – mas pode também e de forma efetiva garantir o pagamento ao segurado, *das quantias* que ele for obrigado a despendar para realizar a *recomposição in situ*. Não poderia ser diferente a prestação do contrato de seguro nesta área tão específica. Os operadores do direito e também os magistrados demonstram que há interesse muito maior na *restituição direta dos bens lesados* – toda vez que houver dano ambiental – ao invés da *condenação em dinheiro*, até porque os fundos existentes não são eficazes.

9. Conclusão

A *efetividade do contrato de seguro* para a reparação do dano ambiental é inconteste, enquanto *ferramenta de socialização de prejuízos*. De acordo com a própria essência e fundamentos do contrato de seguro, aqui tratado do *risco ambiental*, a sua realização potencializada na sociedade é reflexo de desenvolvimento, pois que *gera garantia patrimonial individual* (ao segurado que se vê obrigado a reparar o dano causado) e também *garantia coletiva* (à sociedade que sofre danos ambientais de forma difusa). As *modernas sociedades*, mais desenvolvidas do que a brasileira, já descobriram essa realidade há tempos, sendo o seguro principal fonte não só de *proteção patrimonial* (individual-coletiva), mas também de *poupança interna* (novamente coletiva), em razão dos *fundos de reservas técnicas* formados e geridos pelas sociedades seguradoras. Os *seguros de riscos ambientais* – longe mesmo de serem tipificados simplesmente como *mais uma modalidade dos seguros de responsabilidade civil*, o que não pode acontecer por todas as razões expostas neste texto, deverão desempenhar especial papel no mercado segurador nacional e

⁴⁸ POLIDO, Walter. *Seguros para Riscos Ambientais*. Ob. cit., p. 31-32.

espelhando o que já acontece, por exemplo, no *mercado norte-americano* neste segmento. Requer, para a sua operação e comercialização, sem dúvida, análises cuidadosas e especialização técnico-jurídica particularizada. Uma vez desenvolvido no país, de maneira integral e essencialmente profissional, transformar-se-á em *mecanismo eficaz de proteção e prevenção* do meio ambiente, contribuindo meritoriamente para a transformação da sociedade brasileira e de seus agentes econômicos. As *seguradoras* que operam com este segmento transformam-se na figura do *agente de preservação ambiental*, com interesse na melhor qualidade de vida do povo, na medida em que prestam, antes de tudo, *serviço auxiliar ou quase concorrente ao Poder Público* – na medida em que elas exigem condições mínimas de segurança para o desempenho das atividades a serem seguradas. Por este motivo, há que ser *livremente pactuado o contrato de seguro ambiental*, afastada qualquer obrigatoriedade, cuja natureza impede o desenvolvimento de mecanismos naturais, aviltando os procedimentos. Os *paradigmas* existem para a construção e efetividade deste mecanismo de proteção securitária – o seguro ambiental. Os primeiros passos já foram dados nesta direção no Brasil.

10. Referências

- Anais do I Fórum de Direito do Seguro – Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- Anais do IV Fórum de Direito do Seguro – Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS. *Contrato de Seguro: Uma Lei para todos – PL de Lei n.º 3.555/04*. São Paulo: IBDS, 2006.
- Anais do Seminário *A reforma do processo Civil Brasileiro* - Ministério da Justiça – Secretaria de Reforma do Judiciário — março de 2005 – Brasília.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estado de Direito*. Lisboa: Fundação Mário Soares, 1999.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Formações Sociais e Interesses Coletivos diante da Justiça Civil*. Revista de Processo n. 5. São Paulo: RT, 1977.
- CASTRO. João Marcos Adede y. *Tutela Civil do Meio Ambiente*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2006.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *A trilogia do seguro*. I Fórum de Direito do Seguro, Instituto Brasileiro de Direito do Seguro – IBDS. São Paulo: Max Limonad, 2001.

D’AGOSTINI, Marcos Galante. *A boa-fé objetiva no contrato de seguro – uma abordagem pragmática*. São Paulo: Edições Inteligentes, 2004.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 2º ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

DELLORE, Luiz Guilherme Pennachi. *Fundo Federal de Reparação de Direitos Difusos (FDD): Aspectos atuais e análise comparativa com institutos norte-americanos*. Revista de Direito Ambiental n. 38. São Paulo: RT, 2005.

FARENGA, Luigi. *Diritto delle Assicurazioni Private*. Turim: G. Giappichelli, 2001.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

HOLLIGDAY JR., Charles O.; Schmidheiny, Stephan e Watts, Philip. *Cumprindo o Prometido – Casos de sucesso de desenvolvimento sustentável*. São Paulo: Campus, 2002.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra (coord.). *Direitos Metaindividuais*. São Paulo: LTr, 2004.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 7º ed. São Paulo: RT, 2015.

LEMOES, Patrícia Faga Iglecias. *Resíduos Sólidos e Responsabilidade Civil Pós-Consumo*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2014.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los Contratos – Parte General*. Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2004.

LOTUFO, Renan (coord.); DANTAS, Aldemiro; Malfatti, Alexandre David; CAMARGO, Elizeu Amaral. *Lacunas do Ordenamento Jurídico*. São Paulo: Manole, 2005.

MARTINS, João Marcos Brito. *Direito de Seguros*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2004.

MILARÉ, Édís (coord.). *A Ação Civil Pública – após 25 anos: efetividade e desafios*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2012.

_____. *Direito do Ambiente*. 10ª ed. São Paulo, RT, 2015.

_____. *Dicionário de Direito Ambiental*. São Paulo: RT, 2015.

_____. MACHADO, Paulo Affonso Leme (Orgs). 7 Volumes. *Doutrinas Essenciais. Direito Ambiental*. São Paulo: RT, 2011.

MIRANDA, Pontes. *Tratado de Direito privado*. Tomos XLV e XLVI. Rio de Janeiro: Borsoi, 1964.

NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato – Novos Paradigmas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: 2006.

PARRA, José Joaquín Vara. *El contrato de reaseguro em Derecho Internacional Privado*. Cáceres – Espanha: Universidad de Extremadura, 2002.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

POLIDO, Walter. *Seguros para Riscos Ambientais*. São Paulo: RT, 2005.

_____. *Seguro de Responsabilidade Civil Geral no Brasil & Aspectos Internacionais*. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros, 1997.

_____. *Uma Introdução ao Seguro de Responsabilidade Civil Poluição Ambiental*. São Paulo: Manuais Técnicos de Seguros: 1995.

_____. *Seguros de Responsabilidade Civil: manual prático e teórico*. Curitiba: Juruá, 2013.

_____. *Programa de Seguros de Riscos Ambientais no Brasil: estágio de desenvolvimento atual*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Funenseg, 2015.

RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2005

RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Ambiental*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2005.

SÁNCHEZ, Luis Enrique. *Desengenharia – O passivo Ambiental na Desativação de Empreendimentos Industriais*. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2001.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Relações Jurídicas Comunitárias e Direitos Subjetivos*. Anais do I Fórum de Direito do Seguro. São Paulo: Max Limonad, 2001.

STIGLITZ, Rubén S.; Gabriel A. *Seguro contra la Responsabilidad Civil*. 2ª ed. Argentina: Abeledo-Perrot, 1994.

TZIRULNIK, Ernesto; CAVALCANTI, Flávio de Queiroz B.; PIMENTEL, Ayrton. *O Contrato de Seguro de acordo com o novo código civil brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Roncarati, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Contratos em Espécie*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ZAMORA, Eduardo Pavelek. *La Cobertura del Riesgo Medioambiental em las Pólizas de Responsabilidad Civil General*, da obra Estudios sobre la Responsabilidad Civil Mediambiental u su Aseguramiento, SEAIDA, Madrid, España, 1997.