

FUNDO AMBIENTAL DA UNIÃO EUROPEIA

Sara Coelho Machado*

I. ENQUADRAMENTO



Ambiente pode ser definido como o conjunto dos sistemas físicos, químicos e biológicos e suas relações e dos fatores económicos, sociais e culturais com efeito, direto ou indireto, mediato ou imediato, sobre os seres vivos e a qualidade de vida do homem¹.

E, em primeira linha, o objetivo prende-se com a garantia da sua sustentabilidade, numa perspetiva puramente ecológica.

No entanto – e apesar de poder ser um pouco chocante colocar a questão nestes termos tão crus – toda e qualquer tomada de decisão por parte dos agentes económicos só fará sentido se estiver em causa a obtenção ou a não perda de valores económicos – perspetiva utilitarista.

Ou seja, proteger o bem em causa só será um fator relevante para a sua atuação se tal se revelar útil para o ser humano.²

Daí que os economistas não considerem o ambiente como possuidor de um valor intrínseco, isto é, que seja considerado como um bem em si mesmo, ao contrário dos ecologistas que defendem que o ambiente deve ser protegido, ainda que tal possa não revelar como útil para o ser humano.

Existe, por isso, a necessidade de conjugar ambas as

* Advogada

¹ Definição da Lei n.º 11/87 de 7 de Abril – Lei de Bases do Ambiente (LBA).

² Cfr. Pág. 2, Codur, Anne-Marie e Harris, Jonathan M – Microeconomics ant the Environment, Global Development and Environment Institute, Tufts University, Medord, MA.

perspetivas.

Na verdade, mesmo que o bem não possua um valor intrínseco, a não proteção do ambiente – por exemplo, desflorestação causada por poluição – vai acarretar um custo que constitui um “valor”, no mínimo, reflexo ou indireto.

Ora, constituindo este custo uma externalidade negativa representativa de uma falha de mercado, deve o mesmo ser internalizado. Com efeito, as consequências da poluição podem assim incidir sobre terceiros.

E foi, com base nesta premissa de que deve existir uma solução para a internalização das externalidades que Pigou, e mais tarde Coase, se basearam para desenvolver as suas teorias.

Foi através do artigo de Coase – Problem of social cost – que outros autores utilizaram a teoria daquele para as mais diversas aplicações ambientais.

Em termos contributivos, podemos dizer que tanto Pigou como Coase contribuíram em partes iguais para esta discussão, pois ambos partiram do conceito de externalidade. No entanto, para Coase, as externalidades são bilaterais e por isso podem, em determinadas condições, serem resolvidas privadamente e para Pigou são unilaterais e apenas podem ser resolvidas pelo Estado.

Vejamos,

II. PIGOU VERSUS COASE

Segundo a teoria de Ronald Coase que emergiu na década de 60, tanto este como Pigou admitem que a poluição vai sempre existir e por isso, a lógica da preservação ambiental anda sempre a par com o desenvolvimento económico.

No entanto, Coase, apesar de também considerar que seria necessária uma intervenção ao nível ambiental, não considera que deverá ser o Estado a intervir, mas sim os próprios agentes de mercado. Considera pois que, atentos os altos custos

envolvidos, o próprio mercado é o melhor conhecedor das suas necessidades.

Coase parte de um contexto de externalidade, ou seja, um efeito nocivo ou benéfico projetado em terceiros, que poderá ser internalizado se existir compensação pelos efeitos causados.

Na verdade, Coase que surge como o principal oponente de Pigou, embora admita certos pontos de análise efetuados por aquele, considera que o último atinge respostas e resultados indesejáveis.

O exemplo clássico é o da fábrica que produz fumo sobre residentes nos terrenos contíguos àquela.

Para este problema, Pigou apresentaria três hipóteses de resolução, a saber:

- a) *Responsabilização do dono da fábrica;*
- b) *Em alternativa, aplicar taxa que varia em função da externalidade para fomentar a diminuição da poluição (o chamado imposto pigouviano);*
- c) *Exclusão da fábrica de zonas residenciais, em última instância.*

Coase refuta esta análise e propõe resolver a situação em quatro pontos:

1. *Identificação das partes envolvidas*

No caso, a fábrica e os residentes lesados ou pelo menos, queixosos.

2. *Natureza recíproca do problema*

Não se trata apenas de evitar um dano, mas sim, evitar o dano maior, balanceando os danos em presença.

Tomando outro exemplo, no caso do gado tresmalhado, podem algumas vacas abandonar a manada e ir alimentar-se a um pasto que pertence ao vizinho do dono da manada. Aqui, o dono da propriedade ficaria com a sua colheita danificada e sofreria um dano. E poderia, por exemplo, matar o animal que lhe danificou a colheita, causando um dano ao vizinho – po-

dendo este ser recíproco ou não.

Portanto, qual seria o dano maior em presença, o animal ou a colheita?

Depende da perspectiva.

Na verdade, pensar que o dano é algo único, que é facilmente detetável e que tem apenas uma fonte/origem é um erro de base.

3. *Possibilidade de negociação e direitos de apropriação*

No exemplo acima referido, uma das soluções seria, atenta a impossibilidade de controlar o gado, deixar de cultivar os campos para que caso algum animal se extraviasse, só existisse erva na pastagem. Ou até mesmo, manter o cultivo e o dono do gado disponibilizar-se a efetuar a manutenção do campo atenta esta situação.

Na verdade, as possibilidades de negociação entre as partes efetuadas com o intuito de resolver a questão evitando o dano, são infinitas.

Para Coase, este é o meio mais eficiente, independentemente do quadro legal aplicável e a quem deveria ser atribuído e o quê.

Mas só assim será se os direitos de apropriação estiverem bem definidos, pois só quem é detentor desse título é que estará em posição de negociar, podendo esses consistir em direitos de uso, posse, propriedade, entre outros.

4. *Possibilidade da negociação estar dependente de um sistema de preços fluído*

É também necessário que não existam custos de transação que obstem a essa negociação. Na verdade, se não existirem quaisquer custos de transação, a negociação será com certeza a via mais eficiente.

Portanto, conforme refere Giacomo Balbinotto Neto, quando os custos de transação forem nulos, os direitos de propriedade serão transferidos aos agentes que atribuam maior

valor a eles.

Assim, o bem em causa só não mudará de mão face àquele a quem se atribuiu o direito, se este último lhe der mais valor e conseqüentemente, será mais eficiente tê-lo na sua posse.

Uma das grandes críticas feitas a esta análise de Coase, é o facto de os custos de transação nunca serem nulos e portanto, a sua análise é pura e simplesmente irrealista. No entanto, Coase tomou em linha de conta essa situação e a hipótese irrealista que coloca teve apenas o propósito de demonstrar que a intervenção pelo Estado não se justifica pela sua mera existência, mas pelo facto de os custos de transação poderem ser tão elevados ou tão significativos que obstem à negociação entre as partes.

Daí que este só admita a intervenção do Estado na situação acima descrita e, não como admite Pigou, em todos os casos em que basta existir uma externalidade e a intervenção estatal está de imediato legitimada, podendo recorrer a mecanismos como a taxa ambiental.

Analisando a questão, o facto do valor pago a título de taxa ambiental poder reverter a favor dos lesados ou a seja quem for, isso será um mecanismo jusante pois a montante, é a intervenção do Estado que opera e não a negociação privada.

Coase admite também a intervenção do Estado nos casos em que o risco associado à negociação seja elevado ou significativo e de não ser possível identificar quer os custos de transação quer a existência da própria externalidade, como no caso da poluição radioativa. E bem assim, no caso de direito indisponíveis ou que não sejam possíveis de negociação.

Mas mesmo neste caso, Coase dá preferência à intervenção dos próprios agentes económicos em detrimento da intervenção estatal, pelo simples facto do Estado nunca se encontrar numa posição de paridade ou sequer similar com os agente em termos de conhecimento sobre o sector em causa, sob pena

de não atingir um resultado favorável para este último. De facto, são os agentes os melhores conhecedores do mercado e das suas regras, uma vez que são eles que nele operam ao abrigo dos seus interesses.

Em suma, como refere Giacomo Balbinotto Neto quando as partes podem negociar sem custos e com possibilidade de obter benefícios mútuos, o resultado das transações será eficiente, independentemente de como estejam especificados os direitos de propriedade.

III. TIPOS DE BENS, UTILIZAÇÃO DE RECURSOS E TRAGÉDIA DOS BALDIOS

Partindo desta teoria, os direitos de propriedade definidos, seguros e transferíveis permitem internalizar os custos associados à sobreutilização dos recursos, nomeadamente dos recursos com acesso público (a utilização por um não obsta à utilização por outros).

Existem assim vários tipos de bens:

Tipo	Descrição
1. Públicos	Bens que não são susceptíveis de exclusão de acesso aos demais e que não geram rivalidade quanto ao uso daquele bem e obtenção de vantagens pelos demais. Ex: monumento
2. Privados	O detentor do bem tem a capacidade de excluir aos demais, o acesso àquele, sendo que a obtenção de vantagens por um, contende com a obtenção de vantagens por outros. Ex: habitação
3. Semi-públicos	São bens que reúnem características tanto dos bens privados como dos públicos, subdividindo-se em recursos comuns e bens de clube.
3.1. Recursos Comuns	São insusceptíveis de exclusão de acesso aos demais, embora exista rivalidade no uso por vários agentes. Ex: museus – aberto ao público, mas apenas se for pago o bilhete de entrada, aberto até um certo horário e com entrada até um certo limite de pessoas.

Ora, atenta esta distinção, os direitos de propriedade são necessários para que sejam impostas limitações à utilização dos recursos e evitar até a extinção dos mesmos.

Assim, aquilo que se pretende é a sensação de estabele-

dade legal, evitar o problema da tragédia dos baldios e do próprio efeito de boleia e bem assim, promover trocas eficientes.

Ora, no caso do bem ambiente, que para aqui nos importa, deu-se uma alteração, pois se antes podia até considerado um bem público, hoje insere-se na categoria dos bens semi-públicos, na vertente dos recursos comuns. Assim, a todos é possível o acesso ao bem ambiente pois é algo que a todos pertence, mas atenta a má utilização perpetuada por todos os agentes, não é possível a um agente hoje obter as mesmas vantagens decorrentes daquele bem já retiradas por outro, ou pelo menos com a mesma qualidade e/ou quantidade.

A perspetiva ecológica de que o ambiente se renova e que não é finito parece não ser suficiente para criar a consciência de que se todos querem usufruir do ambiente devem cuidar dele.

Neste caso, ocorre também uma verdadeira tragédia dos baldios e pior ainda, não só existe este tipo de atuação despreocupada como se dá o efeito boleia.

Ou seja, como não está a ser possível sustentar a “utilização” do bem ambiente por um número muito significativo de sujeitos – atenta a poluição gerada sem regras e/ou responsabilização -, têm que passar a existir limitações para que seja possível a sua utilização, ainda que a tipologia do bem tenha que ser alterada.

É, não obstante, difícil apurar quanto é que cada sujeito deve pagar pela “utilização” neste caso, pois, como se disse, o ambiente não é considerado pelos economistas como um bem com valor intrínseco.

E por isso, sempre que existe uma tentativa de resolução por parte de certos sujeitos, vários outros acabam por usufruir dos resultados sem terem alterado em nada o seu comportamento ambiental. Consequentemente, o ambiente continua a ser degradado, o que obriga à criação de formas de preservação daquele, como o seguro ambiental ou os fundos ambientais que

tentam aliar os pontos positivos das duas perspetivas.

Vejamus então quais as questões que são levantadas no que concerne a estas duas figuras.

IV. SEGURO AMBIENTAL

Os seguros ambientais já existem.

Na verdade, é rara a seguradora hoje em dia que não possua um tipo de seguro ambiental que vise abranger as atividades potenciais de risco, adotado em regra pelas empresas, apesar de não obrigatório. No entanto, o que se pretende não é meramente a criação de um seguro que se repercute ao nível estadual. Concretamente, pretende-se segurar os efeitos que se repercutem em toda a área coberta pela União Europeia em virtude da existência de acidentes ou catástrofes ambientais.

No entanto, um seguro ambiental teria sempre que concretizar a seguinte tipologia:

- a) *De dano* – teria que ser um seguro de dano, pois estes destinam-se a eliminar os danos que determinado evento cause no património do segurado. Neste caso, sendo o segurado Portugal, por exemplo, a responsabilização iria operar sobre todo o património ambiental estadual passível de ser afetado pela atividade de risco.
- b) *A prémio/especulativo* – a atividade empresarial/industrial assente numa técnica específica é naturalmente especulativa face aos potenciais riscos. No entanto, sendo estes avaliados pela seguradora, é por via do pagamento de um prémio que o risco proveniente da atividade se encontra “seguro”.
- c) *De grande risco* – este conceito surgiu no Decreto-Lei n.º 94 – B/98, de 17 de Abril. O conceito remete para a identificação de ramos que, pela sua natureza, necessariamente correspondam a riscos de grande dimensão – exemplo: construção de barragens e conseqüente afetação do ritual de

procriação do salmão -, ou que remetam para a qualidade ou natureza do tomador do seguro – exemplo: Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território -, ou para o preenchimento pelo tomador de seguro de determinados critérios que atendam basicamente ao volume do negócio – exemplo: sendo uma das maiores indústrias de exportação em Portugal, a indústria da cortiça, senão for controlada, poderá devastar florestas inteiras.

- d) *Obrigatório* – “*apesar da existência de propostas contratuais e da verificação de todo o processo de formação do contrato*”, pois os seguros são feitos com base nas características de cada segurado e no risco segurável da prossecução da sua atividade, “*a relação de seguro resulta da lei, sendo que nos termos dos contratos que o suportam se impõem à s seguradoras e aos segurados que não os podem acertar entre si*”, conforme Joaquín Garrigues.

Ora, no que concerne ao ambiente, a transferência do risco através de um contrato de seguro parece o mais apropriado, até porque esta estratégia destina-se à proteção de valores mais elevados, como é o caso do bem ambiente.

Releva para o efeito referir que quando o contrato de seguro é celebrado, é definido um valor monetário que servirá de limite à cobertura que a seguradora se propõe contratar e é também definido que tipo de danos /riscos a seguradora cobrirá.

Ou seja, convém distinguir a *poluição súbita e acidental* da *poluição gradual*.

No primeiro tipo, que em regra é o tipo de poluição que as seguradoras se predis põem a cobrir, as situações poluentes ou contaminantes são provocadas por um evento súbito e inesperado, como uma explosão que deu origem a um incêndio florestal. No segundo, as situações poluentes e contaminantes são provocadas por processos nocivos que não se consignam a um ato isolado mas sim a um período relativamente alargado

no tempo, como o caso do envio de poeiras para a atmosfera por via de atividade industrial.

De facto, esta é uma das grandes questões que cria nas seguradoras o receio de adotar este tipo de instrumento por considerarem que a poluição gradual é imensurável atentos os danos que pode causar. E é também por isso que muitos países acabam por repercutir os casos de danos decorrentes da poluição gradual estritamente à esfera do agente, sem se atravessarem na esfera das seguradoras.

V. PROBLEMÁTICA DA AVERSÃO AO RISCO, RISCO MORAL E SELEÇÃO ADVERSA NO ÂMBITO DO SEGURO AMBIENTAL

Além do risco e do dano, que são de facto relevantes para a constituição de um seguro ambiental, não podemos esquecer-nos dos restantes entraves apontados pelas seguradoras para a constituição daquele, concretamente, a problemática da aversão ao risco, o risco moral e a seleção adversa, os quais tentaremos solucionar.

Como refere Fernando Araújo³, em 1949, George Shackle, numa linha de investigação aberta por Frank Knight, publicou a sua teoria da decisão em condições de incerteza – tida esta, grosso modo, como a margem não segurável do risco – que não só exprimia a sua convicção quanto à existência de uma zona de dúvida inerradicável, não-computável, insuscetível de cálculo atuarial e por isso insuscetível de seguro, que no seu entender acompanharia toda a atividade económica de conjugação de fatores produtivos e de iniciativa empresarial, como também exprimia a sua convicção, novamente atribuída a Frank Knight, relativa à legitimação do lucro como contrapartida da assunção dessa incerteza.

³ Pág: 302, Araújo, Fernando – “Introdução à Economia” – 3ª Edição, Almedina 2006.

E não é exatamente esta a questão em redor da implementação do seguro ambiental?

A *aversão ao risco* consiste na indisponibilidade do agente para assumir a margem de probabilidade de desfechos negativos que se prende com todas as nossas decisões projetadas para o futuro. Mas como em tudo na vida, existem sempre riscos que teremos que correr pois senão fosse essa predisposição, ninguém produziria.

Assim, com vista a mitigar o risco, a diversificar o sector de produção ou de investimento e como forma de distribuir os riscos de impacto negativo de uma crise meramente sectorial, tem vindo a ser efetuada correntemente e a transferência, por meio de contrato, dos riscos para uma seguradora, a qual cobra por isso um preço correspondente ao dano coberto, multiplicado pela probabilidade do dano e acrescido de um prémio que remunera a seguradora pela absorção do risco – seguro.

O seguro é, sem dúvida, uma forma de regulação e uma forma de minimizar riscos.

Mas, há limites.

Como também refere Fernando Araújo⁴, o *risco moral* consiste na perda de incentivos para a diligência e para o cuidado na prevenção dos prejuízos cobertos pelo seguro – perda de incentivos advinda do facto de o segurado poder passar a externalizar, total ou parcialmente, os custos das suas ações sobre a seguradora, o que parece não reclamar dele os mesmos cuidados que se justificariam perante a perspectiva de suporte exclusivo da integralidade desses custos. Basicamente, é um fenómeno natural o facto de as pessoas se comportarem de forma distinta, menos preocupada ou diligente, caso estejam protegidas por um seguro, seja este de que natureza for, dificultando o equilíbrio entre a aversão ao risco e o risco moral, que a acontecer seria um “contrato ótimo”.

O *duplo risco moral* é um fenómeno que assiste às se-

⁴ Pág: 309, Araújo, Fernando – “Introdução à Economia, já cit.

guradoras, pois, convenhamos, são estas que dispõem o seu capital aquando de um sinistro e como tal, tentam socorrer-se de mecanismos próprios para que o seu objetivo, que é o lucro, não seja comprometido. Também na esteira de Fernando Araújo⁵, o duplo risco moral consiste assim na possibilidade de a própria seguradora se socorrer das suas vantagens informativas (dos seus peritos, dos seus advogados) para subverter os equilíbrios contratuais, restringindo supervenientemente o âmbito do risco segurado ou a admissibilidade da sua manifestação, explorando lacunas no contrato ou na lei para se furtar ao cumprimento, incentivando condutas da contraparte que anulam ou atrasam o dispositivo contratual.

Como forma de ultrapassar o risco moral, seja este duplo ou não, as seguradoras têm optado pelo agravamento do prémio em caso de sinistro provocado pela empresa em causa, situação que é aceite pelos tomadores do seguro em regra. No entanto, esta questão do risco moral poderá também ser ultrapassada, por exemplo, através da exclusão de responsabilidade, a título de indemnização, por parte da seguradora, no caso do sinistro em causa e consequentes danos terem sido resultado de um caso de negligência grosseira por parte do tomador do seguro.

A *seleção adversa*, fenómeno pela primeira vez debatido por George Akerlof numa análise ao mercado dos carros usados, conforme refere Fernando Araújo⁶, consiste especificamente na relativa incapacidade que as seguradoras têm de estabelecer relações contratuais discriminadas e ajustadas ao nível de risco que apresenta cada segurado, levando-as a cobrar prémios de seguro uniformes para diversas categorias de risco, o que tende a afastar da relação contratual os segurados de baixo risco e a atrair os de alto risco. Na verdade, com o aumento do prémio do seguro, vão existir segurados que vão deixar de

⁵ Pág: 309 e 310 – Araújo, Fernando – “A introdução à Economia”, já cit.

⁶ Pág: 304 – Araújo, Fernando – “A introdução à Economia”, já cit.

ter capacidade e poder monetários para continuar a ter um seguro naquelas condições, optando por seguros distintos e comportáveis financeiramente – exemplo: no ramo automóvel, os segurados deixam de ter um seguro contra todos os riscos para ter apenas um seguro contra terceiros – e muitas vezes, procurando uma seguradora que ofereça melhores condições pelo mesmo tipo de serviço. Assim, ocorrendo este fenómeno de forma cíclica, as seguradoras que foram obrigadas a aumentar os prémios de seguro vão apenas manter como segurados os menos diligentes e logo, potenciais criadores de risco, mas que suportar o pagamento de prémios de seguro tão elevados quanto o que lhe for exigido.

Tal como Fernando Araújo, entendemos que uma possível solução reside na implementação de um seguro obrigatório, embora possam existir problemas ao nível da figura do risco moral. Outra solução seria a criação de mecanismos que realmente permitissem vencer a assimetria informativa com que as seguradoras e segurados se deparam, embora os mesmos não existam ou não são dados a conhecer e no campo da incerteza económica dificilmente existirão.

Se a solução de seguro ambiental obrigatório avançasse, o problema do risco moral poderia ser resolvido através da concessão de benefícios fiscais às empresas tomadoras de seguro. Aferindo-se o nível de risco segurável em termos de prossecução de atividade, atribuir-se-ia um benefício fiscal, em termos de legislação interna de cada Estado, às empresas que não ultrapassassem um certo valor percentual de danos ambiental face ao seu nível de produtividade e risco.

Concretamente, aferindo-se o valor de negócios da empresa em causa e o risco potencial de dano no ambiente, por via da prossecução da sua atividade, irá obter-se o valor a ser pago em termos de seguro ambiental. A esse valor seria deduzido, a título de exemplo, 1% do valor do prémio se a empresa não tiver acionado o seguro nesse ano ou senão estiver estado en-

volvida em nenhum sinistro, em termos de IRC.

Se os danos ocorrerem por via de terceiro, existirá direito de regresso, ou seja, o terceiro irá pagar o montante despendido para reconstituição natural da situação existente, seja em termos monetários, seja em espécie, como por exemplo, tomar parte na reconstituição da mesma – exemplo: se foram danificadas árvores, irá ser decidido pelo tribunal do Estado em causa que o terceiro tenha que plantar um certo número de árvores.

Existem, é certo, dificuldades de implementação nas várias ordens jurídicas, tomando como exemplo Portugal. O objetivo último será pois harmonizar os regimes através de um instrumento misto.

VI. PORTUGAL E AS DIFICULDADES DE UM SEGURO AMBIENTAL

O regime português é complexo no que concerne a esta temática, podendo a mesma resumir-se ao facto de parecer existir uma duplicação de regimes no que concerne à existência da Lei de Ação Popular e a Lei de Bases do Ambiente – a primeira prevê a regulamentação de um seguro, a segunda prevê a regulamentação de uma indemnização.

Daqui podem retirar-se duas conclusões: a primeira, Portugal previu a eventual existência de um seguro ao nível ambiental e a segunda, apesar disso, não existe em Portugal um seguro ambiental desta natureza nem tão pouco indemnização.

Não se encontra de todo em vigor, pelo menos de forma prática, o artigo 48º da Lei de Bases do Ambiente, pois não se encontra regulamentado qualquer seguro ambiental que contenha uma indemnização no sentido de reconstituir naturalmente a situação em causa, nem a regulamentação de uma indemnização especial caso não seja possível fazê-lo.

Assim, não só inexistente a concretização legal desta figura, como existem outras dificuldades e de ordem variada que

obstaculizam a entrada em vigor de um seguro obrigatório, nomeadamente a dificuldade do preenchimento dos pressupostos do instituto da responsabilidade civil.

Entre as dificuldades em causa, temos a determinação do autor e/ou dos lesados.

Quanto ao *Autor*, principalmente nos casos de poluição atmosférica e/ou de longa distância, torna-se difícil apurar o responsável. Daí que tenha que se olhar não apenas para o risco que determinada atividade pode criar, mas também para a área onde os efeitos da mesma se repercutem, pois se, por exemplo, uma chuva ácida propiciada por poluição atmosférica destrói por completo uma empresa, a questão do Autor perde relevância, já que a empresa teria sempre que acionar o seguro por si. Em última instância, iria ser imputada a responsabilidade a título de desastre natural/acidente e assim, a questão do autor não só perdia relevância, como chegaria mesmo ao limiar da irrelevância. A verdade é que esta questão pode ser ultrapassada em casos de puro desconhecimento de quem foi o autor.

O que nos leva à caracterização dos *Lesados*, pois, numa visão globalizada, os lesados somos todos nós. Daí que a ideia de um seguro obrigatório seja uma forma de manter valores monetários investidos em prole da proteção de um bem comum, o qual será acionado exatamente para esse fim.

Ainda que colocada a questão de forma um pouco absurda, a questão é que o Planeta Terra é único e o objetivo é mantê-lo em condições de toda a Humanidade poder usufruir dos seus recursos e a partir deles sobreviver. Ou seja, as perspetivas económica e ecológica estão acauteladas.

Outras dificuldades emergem quanto aos *Danos*, potenciais ou efetivos, passíveis de serem segurados. Aqui, como se disse e como refere Rute Saraiva⁷, a doutrina tende a distinguir dois tipos de danos, se bem que a terminologia varie: os danos ambientais, ou seja, a lesão de particulares, de situações e bens

⁷ Pág: 273, Saraiva, Rute – “A aposta no desenvolvimento sustentado”, já cit.

jurídicos concretos por emissões concretas; os danos ecológicos onde, sem violação dos direitos individuais, existe um prejuízo coletivo com a lesão profunda do ambiente (*res nullius* ou *res communis*).

Quanto a estes últimos, parece-nos que será necessário atender aos princípios do Direito do Ambiente e a uma forma de cálculo de uma eventual indemnização por via de uma avaliação técnico-científica (mesmo se limitada), tendo em conta a avaliação económica da reconstituição natural e os princípios de prevenção, precaução, recuperação e responsabilização, conforme defendido por B. Martins da Cruz.⁸ Assim, também o tipo de danos e a forma de cálculo da indemnização seria problemas ultrapassáveis.

No que respeita ao *Nexo de Causalidade*, pressuposto da responsabilidade civil, a lei portuguesa define como critério o da causalidade adequada entre o facto originário e os danos consequentes dessa situação, nos termos do disposto no artigo 563º do Código Civil.

E também aqui existem entraves ao estabelecimento deste nexo, como por exemplo, os efeitos danosos de certa atuação só se fazerem sentir a longo prazo ou o facto dos efeitos se encontrarem separados por várias dezenas de quilómetros, por vezes.

Assim, o critério utilizado pela legislação interna não serve totalmente os propósitos pretendidos.

Não obstante e conforme refere Rute Saraiva⁹, surgem vozes defendendo uma causalidade estatística que, no fundo, se traduz numa presunção de nexo causal ou, de *iure condendo*, a aceitação de causalidade alternativa responsabilizando todos os intervenientes. Refira-se que o STJ, no seu acórdão de 2 de Junho de 1998, defendeu que, em matéria de ambiente, basta a

⁸ Nota de rodapé 703, pág: 273, Saraiva, Rute – “A aposta no desenvolvimento sustentado”, já cit.

⁹ Pág: 274, Saraiva, Rute – “A aposta no desenvolvimento sustentado”...

existência de uma probabilidade séria que, no entanto, no caso concreto, foi afastada.

Assim, também quanto à questão do nexo de causalidade, haveria solução, levando a que a aplicação de um seguro obrigatório em Portugal não fosse algo tão descabido como se pretende dar a entender.

VII. VANTAGENS E DESVANTAGENS DE UM SEGURO AMBIENTAL

O seguro faz com que as empresas assumam o seu papel no sector da indústria e no sector ambiental, seja em termos de consciência seja em termos monetários, através do pagamento do prémio.

A) *Vantagens*

- I. Satisfação das necessidades das vítimas e repartição de riscos de poluição ambiental entre os potenciais poluidores;
- II. Aumento e capital disponível para indemnizações avultadas, uma vez que a vítima pode contar com o capital da seguradora até ao nível contratado e ainda com o seu próprio capital, em último recurso;
- III. A empresa poluidora consegue assegurar que o seu património se mantenha intacto ou pelo menos, o “abalo” que este sofre em termos de indemnização é substancialmente menor, o que lhe permite subsistir numa economia já por si rigorosa;
- IV. Atenta a complexidade da temática, a existência de um grupo de trabalho especializado e disponibilizado pela seguradora para acompanhar todo o processo seja ele judicial ou extrajudicial, confere ao agente uma segurança muito maior, podendo este dedicar-se em exclusivo à sua atividade;
- V. O aumento dos prémios de seguro em caso de adoção de

- comportamentos danosos para o ambiente, desincentiva e desencoraja esse tipo de comportamentos, e mais ainda, quando os agentes têm algo a ganhar se adotarem condutas pró-ambiente (ex: benefícios fiscais);
- VI. Ao estar mais capacitada para lidar com estas questões, a seguradora vai evitar a criação de riscos desnecessários, uma vez que é do seu interesse o cumprimento do contrato e em consequência, não ter que estar sempre a injetar capital por conta de um certo segurado;
 - VII. Ao ser efetuado este controlo e fiscalização por estas entidades, evita-se a burocracia consequente da existência de sinistros;
 - VIII. E quem diz redução de burocracia, diz também redução de tempo no que concerne ao tratamento e resolução de litígios, tornando esse processo bastante mais célere ao deterem um conhecimento mais profundo dos procedimentos a tomar;
 - IX. É um instrumento aplicável a todo o tipo de empresas, sejam estas grandes, pequenas ou médias, de maior ou menor solvabilidade e pertencentes aos mais variados ramos de atividade, de forma equitativa;
 - X. Atento o facto de ser impossível obter um nível de poluição igual a zero, confere maior conforto, por assim dizer, ao agente operadora poder exercer a sua atividade e saber que caso ocorra alguma situação ambiental inevitável e danosa, existe uma forma de assegurar que a mesma será resolvida com prontidão e com o foco na proteção do ambiente e sua reparação;
 - XI. O que nos leva à razão ideal para que a empresa celebre seguros, que é a transferência do risco para a seguradora;
 - XII. Para apurar os riscos existentes, as seguradoras executam estudos estatísticos, percentuais e de campo para aferir dos riscos em causa em determinado contrato de seguro. Atento este procedimento prévio, as seguradoras conse-

guem averiguar se existem situações de risco que poderão ser acauteladas ab initio e assim evitar problemas ambientais futuros e de maior dimensão;

- XIII. O seguro, como atende ao risco e como todos os dias somos confrontados com novos riscos, está em constante mutação e evolução para acompanhar os desenvolvimentos que surjam, o que faz com que este instrumento esteja sempre actualizado e acompanhe os progressos tecnológicos;
- XIV. O seguro auxilia a prosperidade económica das empresas, uma vez que lhes permite alocarem os seus recursos naquilo que lhes for mais conveniente, assegurando que não entrem em insolvência por conta das imposições estatais respeitantes ao ambiente, como os impostos;
- XV. Sendo um contrato bilateral e sinalagmático, a empresa saber que o montante que dispense de a título de prémio serve exclusivamente para a protecção de danos decorrentes de certas condutas ambientais e que será utilizado estritamente para reparar ou corrigir essa situação e para nenhuma outra. Aliás, a empresa sabe que não paga em vão, sabe que efetua pagamentos especificamente para a possibilidade de ocorrência daquela situação e sabe que a seguradora tem também obrigações para consigo, fomentando a confiança entre ambos no acordado entre o contrato de seguro celebrado entre ambos.

B) Desvantagens

- I. É um instrumento com pouca aceitação, tanto em Portugal como nos outros países – pelo menos por si só – atenta a falta de experiência das empresas de seguros nesta área, apesar de já existirem algumas apólices de seguros relativas a danos ambientais;
- II. Escassez de legislação sobre a matéria, do qual é exemplo em Portugal a falta de regulamentação do DL 147/2008, de 29 de julho à muito aguardada, não haven-

do, por isso, sistemas de controlo consagrados, de avaliação e de medição de risco criteriosos face à complexidade do tema;

- III. O risco ambiental e bem assim, o dano ambiental continuam a ser de difícil avaliação. A verdade é que a indústria seguradora acaba por ter um conhecimento superior acerca de áreas que careceram da sua atuação mais cedo como o caso do sector automóvel e do sector trabalhista, pelo que é natural que o sector ambiental tenha sido ainda pouco explorado. Assim, as análises efetuadas pelas seguradoras apresentam dificuldades quanto à definição de montantes a segurar em termos de indemnização, tipo de cobertura e revelam-se por isso pouco profundos, transparecendo essa questão ao nível dos contratos de seguro;
- IV. No caso português, por exemplo, o seguro ambiental é uma das hipóteses de garantia financeira exigida para certo tipo de atividades ao abrigo do DL n.º 147/2008, de 29 de julho e não existindo ainda regulamentação quanto a esta questão, o seguro acaba por ser uma escolha “arriscada” entre as demais disponíveis;
- V. Face à pouca experiência e pouca profundidade no estudo das seguradoras, as poucas apólices de seguro ambientais revelam-se pouco abrangentes e em última instância, os gerentes e administradores das empresas irão responder solidariamente com aquela, afetando não só o capital da pessoa coletiva como também o pessoal;
- VI. Não abrangendo qualquer tipo de poluição, pelo menos até à data, a falta de informação concreta sobre este tipo de seguro leva a que as empresas optem por outros instrumentos de política ambiental;
- VII. Para uma melhor avaliação do risco, as empresas vêm-se escrutinadas pelas atividades fiscalizadoras dos seguros, o que pode gerar incómodo e revelarem-se até infrutífe-

ras;

VIII. Necessidade de maior formação e acompanhamento dos profissionais especializados acerca destas áreas.

Ora, como se pode concluir, existe uma razão de um para dois, pelo que este instrumento tem o dobro das vantagens, existindo assim vários bons motivos para a sua aplicação.

No entanto, o seguro, ainda que obrigatório, revela-se insuficiente para cautelar devidamente todas as problemáticas relativas ao ambiente, o que nos leva à figura do fundo ambiental.

VIII. FUNDOS AMBIENTAIS

Podemos adiantar que aquilo que procuramos é aliar as características do fundo às do seguro, mais propriamente, o fundo será dotado de receitas provenientes do pagamento do prémio relativo a um seguro obrigatório celebrado pelas empresas que prossigam uma determinada atividade industrial.

Desta forma, a preponderância do princípio do poluidor pagador é mais do que evidente no que respeita a este instrumento.

Não se trata meramente de responsabilizar o poluidor através do pagamento, mas também de alocar os valores obtidos a um fundo que se dedicará a gerir essas receitas em prole da recuperação e melhoria ambiental e de indemnização aos lesados afetados pela prática de atos de poluição.

Analisemos agora os vários tipos de fundos e os eventuais problemas que os mesmos acarretam em comparação com o fundo que pretendemos criar, o Fundo Ambiental da União Europeia, doravante FAUE.

IX. TIPOLOGIA

A) Abertos e Fechados

A diferença entre um fundo ser aberto ou fechado prende-se com o facto de saber se o património financeiro que o compõe está ou não definitivamente realizado e se é ou não suscetível de variação ao longo do tempo. No primeiro caso será aberto e no segundo, fechado.

No FAUE, uma vez que existiria uma periodicidade de contribuições obtidas através do pagamento dos prémios de seguro e estes podem variar em termos de valor – no caso de por exemplo, se alterar o fator lucro da empresa – o património do Fundo irá com certeza variar, sendo por isso um fundo aberto.

B) *Público, Privado e Semi-Público*

Os fundos públicos são detidos, por assim dizer, por entidades públicas ou pelo Estado, os privados por entidades privadas e os semi-públicos são mistos.

● Vantagens¹⁰:

- *Públicos* – disponibilização de meios financeiros e a responsabilização política e administrativa direta dos seus agentes;

- *Privados* – maior envolvimento e responsabilização dos agentes económicos nas tarefas de defesa ambiental, bem como maiores garantias de transparência e credibilidade das ações tomadas.

● Desvantagens:

- *Públicos* – ineficiência e regressividade provocadas pelas receitas dos quais são dotados e a dependência de ciclos políticos, gerando problemas de captura de renda e do Regulador;

- *Privados* – maior incerteza na obtenção de meios financeiros necessários ao desenvolvimento da sua atividade e uma menor liberdade na definição da estratégia e aplicação de

¹⁰ Pág: 35, d'Alte, Tiago Souza, “Fundos Públicos Ambientais – Análise Jurídico-Financeira”, Relatório de Mestrado de Direito Financeiro, Menção de Ciências Jurídico-Económicas, Prof. Eduardo Paz Ferreira, FDL, Outubro de 2007

fundos.

Ora, o FAUE, enquanto fundo de cariz semi-público, potenciaria a existência de:

- *uma relativa facilidade na disponibilização de fundos* – conjugando a existência de uma apólice de seguro em vigor, a definição de um plano sobre qual a melhor forma de disponibilizar as receitas e a necessidade para tal, as receitas são então alocadas (exemplo: indemnização, ações de limpeza...);

- *uma menor liberdade na definição da estratégia de aplicação das receitas* – a existirem várias opções de atuação possíveis, existiria uma entidade única que apesar de reunir todas as informações necessárias, decidiria apenas com base na preservação do ambiente da forma mais económica e eficiente possível;

- *um maior envolvimento e responsabilização dos agentes económicos nas tarefas de defesa do ambiente* – os agentes, ao pagar o prémio do seguro, já estariam a ser responsabilizados pela poluição que efetuam, ainda que possa não ser necessário acionar o seguro naquele momento por danos causados ao ambiente;

- *certeza na obtenção dos meios financeiros e na sua existência* – uma vez que seria pago o prémio anualmente, existiria sempre aprovisionamento do fundo e em quantidade substancial. Para além do mais, a questão da insuficiência de capital no FAUE não se colocaria, pois uma vez que será um fundo dito comunitário, como se verá mais tarde, existirá sempre hipótese de lançar mão das receitas existentes ao nível de cada Estado;

- *não existe captura de renda ou do Regulador* – existiria uma entidade reguladora imparcial e independente – a ER-FAUE – que seria obrigada a prestar informações sobre a sua atividade e a prestar contas a todas as entidades que celebrem o seguro, pelo que todas elas seriam informadas de como a aplicação das receitas é feita. Atenta a sua independência, não so-

freria pressões por parte de nenhum Estado e prossegueria a defesa do ambiente, enquanto interesse único, não fazendo qualquer distinção entre Estados, as suas características jurídicas, económicas ou políticas.

X. FUNCIONAMENTO E RECEITAS

A) Garantia e Indemnização

Os fundos ditos *de garantia* suportam os custos gerados pelo danos efetivamente imputável a um determinado poluidor, aliviando assim o ónus do lesado ter de proceder judicialmente com vista à obtenção da compensação devida e ficando subrogados na recuperação desses valores dispendidos. Os fundos *de indemnização* são aqueles em que o Estado assume o pagamento dos valores devidos a título de indemnização, por exemplo, no caso em que não se conhece o autor dos danos, e bem assim das ações de recuperação ambiental, como no caso das catástrofes naturais.

Estas modalidades não são automaticamente excludentes, podendo existir fundos que são mistos, como o caso do Fundo de Intervenção Ambiental.

O problema deste tipo de fundos chama-se efeito boleia, isto é, atenta a constituição do fundo, as empresas deixam de ter incentivo para constituir garantias financeiras, pois uma vez que aquele cobre as despesas indemnizatórias e outras a que haja lugar, não há necessidade na ótica da empresa, em arcar com mais despesas.

No FAUE, esse problema não se colocaria, pois a celebração do seguro, enquanto garantia, é obrigatória, contrariando assim aquele efeito.

B) Financiamento, de capitais, de caixa, de dotação, de rotação, amortização e investimento

Existe fundo de *financiamento* quando este se destine a suportar os encargos relativos a projetos ou ações desenvolvi-

das por outras entidades, sejam elas de natureza pública ou privada, submetidos à apreciação e aprovação pela administração do fundo.

Os fundos de *capitais* atuam como entidades financeiras que fornecem pequenos empréstimos, a baixas taxas de juro, a agentes públicos ou privados que executem tarefas ambientais. Acessoriamente, pode ter como atividade o investimento no mercado de capitais, afetando à despesa ambiental apenas os proveitos financeiros obtidos a partir dos investimentos realizados, do qual é exemplo o OSLTF americano.

O problema deste tipo de fundos tem a ver com a subversão do interesse ambiental, pois ainda que seja para executar operações ambientais, parece que as mesmas só ocorrem atentas as baixas taxas de juro. De facto, a preocupação com o ambiente deixa de ser o foco principal da atuação das empresas, pois só o protegem com vista à obtenção de benefícios.

Os fundos *de caixa* são aqueles a que se atribui uma verba para realizar as despesas (até ao limite dessa disponibilidade financeira), sendo que no caso de a verba terminar, o fundo é aprovisionado novamente ou é encerrado. Como exemplos deste tipo de fundos, existe o Fundo Florestal Permanente, o Fundo Português de Carbono e o Superfund americano.

Os fundos *de dotação*, por sua vez, investem os fundos recebidos em aplicações de forma a render juros, tais como títulos, conta correntes ou imóveis, aplicando-os em compromissos ambientais. É exemplo deste tipo de fundos o Fundo de Conservação das águas Protegidas do Belize.

Os fundos *de rotação* são aqueles em que os seus recursos são utilizados para suportar projetos e iniciativas externas, sob a forma de empréstimos ou linha de crédito, que podem ou não ser remuneradas. O valor é devolvido ao fundo e como tal a massa financeira não decresce a médio/longo prazo e pode ser utilizada várias vezes, criando uma solução de alta eficiência económica.

Os fundos de *amortização* são aqueles que utilizam os pagamentos que são feitos a título de prestações de capital para suprir os custos gerados por tarefas ambientais desempenhadas pelos próprios fundos.

Os fundos de *investimento* implicam efetuar aplicações financeiras em valores mobiliários ou imobiliários de índole ambiental, nomeadamente noutros fundos, na aquisição de direitos ambientais negociados em mercados ambientais, na aquisição de imóveis com propósitos ambientais ou ainda, em operações de dívida.

É exemplo deste tipo de fundos o Fundo de Proteção dos Recursos Hídricos.

O problema deste tipo de fundos prende-se com o facto de que ao ambiente não pode ser atribuído um valor, uma vez que é um bem que carece de uma intervenção contínua e não estanque, não podendo por e simplesmente encerrar-se um fundo por falta de verba.

Por outro lado, o investimento efetuado poderá não render juros significativos, o que acabará por ter consequências trágicas em casos como catástrofes naturais, atenta a necessidade de resolução rápida e a incapacidade de obtenção de receitas em tempo útil.

Acresce ainda que, em teoria, apesar dos investimentos feitos poderem ser obtidos relativamente a qualquer matéria ambiental, o certo é que o mesmo fundo não possui um âmbito tão vasto que abarque todos os sectores ambientais. Normalmente, foca-se em apenas um específico e é relativamente a esse que obtém o investimento.

Assim, só o FAUE conseguiria atingir, por um lado, uma alta eficiência económica - pois sendo o seguro obrigatório, a quantidade de agentes que o paga é muito superior à quantidade de agentes que pode ou não recorrer a empréstimos ou linhas de crédito, garantindo assim a solidez de capital - e uma aplicação a vastos setores - sendo de âmbito geral, pode-

ria ser aplicado às necessidades mais básicas e prementes de cada Estado.

E como seria o FAUE?

XI. FUNDO AMBIENTAL DA UNIÃO EUROPEIA

A ideia seria, em termos simplistas, criar um Fundo Ambiental ao nível da União Europeia que funcionasse como um seguro, o FAUE.

O FAUE teria assim como objetivos principais os seguintes:

- Acabar com a desigualdade entre as grandes e as pequenas e médias empresas que prossigam atividades industriais – todas as empresas, independentemente do tamanho, são obrigadas a fazer parte deste fundo e a celebrar o contrato de seguro que o financia, sendo o mesmo adequado às características da empresa contratante;
- Aliar a prossecução do lucro com a defesa do ambiente, tornando indissociáveis estes dois conceitos;
- Criar um instrumento cujo foco sejam as empresas, interpretando extensivamente o princípio do poluidor pagador - ao ser um instrumento que se molda às características dos seus utilizadores, encontrar a melhor forma de defender o ambiente ao minimizar a quantidade que a mesma polui e não em dotar o Estado de receitas para que este possa encontrar forma de cumprir este dever;
- Retirar a defesa do ambiente do elenco da agenda política e das suas conveniências e passa-la para o plano das prioridades das empresas e do mercado, tal como o é a prossecução do lucro;
- Tornar desnecessária a aplicação de outro instrumento jurídico financeiro além do FAUE;
- Alterar a forma de atuação e de encarar o ambiente e a sua defesa por parte das empresas a longo prazo, não porque

lhes é imposto mas porque estas são forçadas a constatar que obtêm vantagens; e

- Procurar uma forma de toda a União Europeia se responsabilizar pela defesa do meio ambiente mesmo que o dano não esteja a incidir no espaço geográfico de cada Estado em particular, ao abrigo do princípio da cooperação e da harmonia.

XII. FUNCIONAMENTO

Pensemos desta forma.

Cada país tem empresas. Essas empresas prosseguem determinadas atividades, sendo que algumas têm como sector de atuação o industrial.

Ora, em termos de funcionamento, as empresas deste sector, sejam elas grandes, médias ou pequenas, são obrigadas a celebrar um seguro.

O prémio a pagar será definido tendo em linha de conta vários factores.

O valor obtido com o pagamento dos prémios será a forma de dotação do Fundo que pretendemos criar. No entanto, o objetivo é levar a que o fundo tenha um âmbito europeu, mais propriamente, ao nível de toda a União Europeia.

Assim, somados todos os prémios de todas as empresas, estaria assim reunida o que se pode chamar de “quota parte de Portugal”, acontecendo o mesmo em relação aos outros Estados-membros.

Assim, em caso de catástrofe ambiental, Portugal recorrerá à sua quota-parte no FAUE, garantindo a solvabilidade da empresa causadora do dano ou até no caso de esta ter sido causada por terceiro.

Se o valor da quota não for suficiente para o problema ambiental em causa, recorre-se ao auxílio dos outros países da União Europeia.

Vejamos,

A) Seguro aplicável a que tipo de poluição?

- Todo o tipo de poluição originada pela atividade empresarial, seja esta súbita ou gradual.

Pretende-se aqui desvalorizar a ideia da retroatividade inerente a este tipo de instrumentos. Quando se fala na existência de retroatividade, atende-se ao facto dos atuais contribuintes além de terem que “sofrer” com as consequências do dano ainda têm que suportar os custos da reparação. Este fenómeno acontece, por exemplo, pela da dotação de fundos através do pagamento de taxas.

Se falarmos na não existência de retroatividade, lidamos com o fenómeno do risco moral, pois os agentes irão poluir agora para que os danos só venham a ser detetados no futuro e eximirem-se, assim, da sua responsabilidade.

O FAUE viria, de certa forma, tentar pôr fim a estas questões pois, conjugando a sua aplicabilidade também à poluição gradual com o facto do seguro ser obrigatório, não há forma de os agentes se eximirem dessa responsabilidade. Acontece que, desta forma, sempre teriam que suportar os encargos inerentes à mesma, seja agora ou mais tarde, razão pela qual o risco moral também afastado, pois como não podem fugir a este pagamento, não faz sentido prejudicar-se a si próprios posteriormente.

B) Aplicável a que empresas?

- Todas aquelas que exerçam uma atividade industrial e que segundo um juízo casuístico, potencialmente perigosa ou não, seja passível de causar danos ambientais.

Não operaria portanto da mesma forma que em Portugal, nos termos do Decreto-Lei n.º 147/2008, por exemplo, uma vez que não faria distinção entre a obrigatoriedade de constituir uma garantia financeira ou não consoante o tipo de atividade que se exerça.

Em relação às Convenções e diplomas comunitários

existentes que regulam o que fazer relativamente a certo tipo de atividades e que como tal se encontram excluídas do âmbito de aplicação deste decreto, caberia a um órgão independente e constituído para o efeito, aferir se o FAUE se aplicaria também a essas atividades ou não.

Seria aplicável às grandes empresas, principalmente àquelas que representam grandes parcelas da indústria do país em causa, mas também às pequenas e médias empresas.

C) Património é dotado de que tipo de receita?

- Seria um fundo de fonte única pois dependeria exclusivamente do valor dos prémios de seguro pagos.

Seria, por isso, substancialmente distinto de fundos como o Fundo de Intervenção Ambiental Português (em que as receitas são provenientes de produtos de taxas, contribuições, impostos, coimas e indemnizações que lhes sejam devidas), do Superfund Americano (tributação de empresas), do Fundo Nacional do Meio Ambiente brasileiro (dotações orçamentais) e do Fundo para as Alterações Climáticas (taxa sobre carbono).

Aquele que talvez se assemelhe mais ao FAUE no sentido de serem os próprios agentes a contribuir especificamente para o Fundo ao abrigo do princípio do poluidor pagador, é talvez o Fundo de Garantia de Depósito Bancário.

D) Como se apura o valor do prémio a pagar por cada empresa?

- O seguro seria aplicável, como se disse, a todas as empresas potenciais causadoras de poluição ou que pelo menos, exista esse risco.

O prémio é apurado em relação estrita com o risco em causa, mas como se pode calcular, pode existir uma empresa com uma estrutura pequena mas que exerça uma atividade extremamente perigosa ou o inverso. Assim, esta análise casuística deve ser efetuada com recurso aos seguintes fatores:

- a) volume de negócios;
- b) estrutura da empresa – se esta possui apenas um edifício ou

vários, se opera apenas num determinado país ou em mais do que um;

- c) tipo de atividade exercida;
- d) no caso de um seguro deste tipo não ser adotado ao nível europeu, um dos fatores que podia ser levado em linha de conta par aplicação deste instrumento é o facto da empresa em causa ser sediada em Portugal – poderia ser beneficiada fiscalmente e nesse caso, auxiliar a economia do seu país.

Em termos de cobertura e de montante segurado, esses irão dizer respeito ao valor que se vier a apurar do total da quota no FAUE, pois em caso de catástrofe, toda a quota poderia ser acionada por todos ou apenas no montante necessário.

Existe também uma vantagem no que toca à sediação das empresas, pois uma vez que os fatores tomados em linha de conta para efeitos de pagamento de prémio são os mesmos em qualquer país, as empresas não terão obstáculos, exceto os fiscais, em ter a sua sede onde entenderem.

E) É este seguro pertence ao Estado, às Seguradoras ou a outra entidade?

- O contrato de seguro seria celebrado entre a empresa e o seu Estado, com a perspectiva de integrar a quota no FAUE.

A todas as seguradoras nacionais seria dada formação especializada para celebrarem este tipo de seguros e serem capazes de prestar todas as informações necessárias às empresas contratantes.

Após celebração do seguro, as seguradoras seriam obrigadas a prestar a informação dessa celebração a uma entidade pública nacional criada especificamente para reunir toda a informação desses seguros e toda a informação respeitante aos contratantes de seguro em si para a poder transmitir à Entidade Reguladora do FAUE.

Todos os Estados agiriam da mesma forma.

A Entidade Reguladora do FAUE seria uma entidade independente e comum a todos os Estados.

Entre outras funções seria incumbida de fiscalizar a atuação das empresas – podendo responsabilizar tanto a entidade nacional que presta as informações como a própria empresa, se aquelas forem falsas ou adulterada de alguma maneira -, de receber relatórios das entidades designadas sobre as medidas pró-ambiente que as empresas estão a tomar, da elaboração de relatórios anuais indicando qual o valor da quota de cada país, do apuramento da existência de catástrofes e atribuição de prémios ao país menos poluente, dando instruções e recomendações para que o país em causa beneficie a sua empresa menos poluente de alguma forma.

Seria também esta a entidade que iria definir se existirá um seguro comum a todas as actividades e/ou uma parte amovível em função do tipo de actividade, para o caso de empresa que prossigam várias actividades e se existirá uniformização entre as Convenções existentes sobre certo tipo de actividades ou tomar qualquer outra medida, para harmonização de regimes.

Teria também competência para criar a conta bancária para a qual deverão ser depositados os valores dos prémios pagos pelas empresas, tendo que prestar contas anualmente.

Esta entidade teria o mesmo regime de funcionamento que qualquer outra instituição europeia, sendo que a cada 4 anos o único requisito para eleição dos cargos relevantes é que esteja a liderar o país menos poluente ou pelo menos, aquele que comprovar que mais medidas tomou para combater a poluição nos últimos 4 anos.

Teria, por último, o poder de interferir nos protocolos das seguradoras dos vários países para que os seguros celebrados com as empresas sejam efetuados os moldes jurídicos exigidos, acautelando que a remuneração da seguradora em causa seja feita mediante algum acordo celebrado com o Estado em questão ou através de uma parte do prémio pago pela empresa.

F) Em que casos se deverá accionar o seguro?

- Ver esquema (cfr. Anexo I).

G) *Quais os requisitos para acionar o FAUE?*

- Como se disse, cada país – através dos prémios pagos pelas suas empresas -, teria a sua quota parte no FAUE.

Imaginemos que ocorre uma catástrofe em Portugal e os danos estimados são tão avultados que a empresa não tem outra opção senão a de acionar o FAUE.

Hipóteses:

1. *A quota de Portugal é suficiente* para reconstituir a situação existente antes do dano ocorrer, bem como para assegurar a indemnização a pagar aos lesados.

Neste caso, todas as operações ocorreriam dentro da quota do Estado-membro em causa no caso, Portugal.

Todas as empresas, independentemente do prémio que paguem, teriam o direito a acionar o FAUE e a usufruir da quota total do seu país. Será quase imponderável pensar que existirão tantas catástrofes num dado momento que a quota se esgotará na íntegra. No entanto, caso existam várias empresas em necessidade, existirá um rateamento do montante da quota conforme os danos em causa e as necessidades da empresa.

2. *A quota de Portugal não é suficiente* para cobrir os danos, para a reconstituição natural ou indemnização.

Neste caso, através da Entidade Reguladora do FAUE, iria ser solicitada a ajuda e contribuição por parte dos outros Estados-membros, tendo por base o espírito de harmonia que subjaz à própria União Europeia.

Hipóteses:

2.1. *Estados cooperam.*

O Estado ou os vários que contribuíssem com os valores monetários seriam ressarcidos pelo Estado necessitado de uma das seguintes formas:

- Estado necessitado vai transferindo valores monetários para a conta do FAUE – definido entre os países em causa e de forma a que o Estado necessitado mantenha disponível na sua

quota pelo menos 60% do valor da quota apurada no ano anterior – durante um intervalo de tempo razoável e acordado entre eles até ser liquidado todo o montante despendido em seu auxílio pelos demais;

- Estado necessitado vai liquidando o prémio de seguro devido pelo país que o auxiliou, na percentagem ou valor que entenderem, desde que mantenha os tais 60%. Ex: Espanha precisou de ajuda. Portugal contribui com 1000. Espanha pode ir pagando a Portugal até ao valor de 1000 por via do pagamento de 20% do seguro total que Portugal devia pagar.

Assim, Portugal, que no total da quota deveria conter 2000 anuais, podia ver 20% de 2000, liquidados por Espanha. Como o total é mais baixo, Portugal poderia reduzir os prémios a pagar pelas suas empresas de forma equitativa.

2.2. Estados não cooperam

Ninguém é obrigado a contribuir, mas não havendo voluntários, a Entidade Reguladora do FAUE iria encontrar “voluntários à força”.

Assim, iria apurar qual o valor necessário para auxiliar o Estado necessitado, dividindo esse encargo por todos.

Os interesses da União Europeia iriam sobrepor-se aos valores monetários despendidos e existiriam países que iriam contribuir de imediato para poder obter outras vantagens junto dos países que não contribuíram nessa altura.

A contribuição aqui poderá ser em espécie.

Exemplo: Alemanha contribui através de helicópteros. Apurado o valor dessa contribuição – através do que poupou ou daquilo que se deixou de gastar, por exemplo – o Estado Necessitado prestará também auxílio ambiental em espécie ou de forma monetária.

Esta solução pode evitar que o montante da quota de determinado Estado-membro sofra alterações. Funcionaria assim como um acordo de cavalheiros, não podendo existir contribuições para outros fins que não os ambientais.

H. Sendo o FAUE acionado, de que forma poderá o Estado Necessitado obter fundos monetários para pagar a percentagem do valor anual da quota do Estado que o auxiliou ou liquidar a sua dívida diretamente à quota daquele?

1. *Catástrofe causada por terceiro*

a) Empresa (s) da área geográfica onde ocorreu o dano contribuiria e existiria direito de regresso;

b) penhora de rendimento ou bens de terceiro diretamente:

- criação de ação judicial urgente e entrega dos valor penhorados na conta do FAUE;

- se o terceiro for trabalhador da empresa, esta fará penhora e entregará os valores ao FAUE;

- empresa mais afetada contribui para esse valor e terceiro vai liquidando os valores necessários até liquidar esse montante, pagando o prémio de seguro dessa empresa.

Se o valor em causa for muito alto, deverá o Estado Português ou outro, contribuir, através do FAUE, tendo obviamente direito de regresso sob o terceiro, podendo este liquidar a sua dívida monetariamente ou em espécie (ex: trabalho comunitário).

2. *Catástrofe causada pela empresa*

a) *Em caso de negligência/dolo*

- neste caso, o seguro não deverá operar, salvo se os danos causados puserem em causa a segurança pública, permanência de danos ou subsistência de espécies.

A empresa veria o seu prémio de seguro agravado, à parte de qualquer responsabilidade administrativa, penal ou civil que viesse a ter lugar.

Sendo o valor muito alto, a intervenção do Estado Português ou outro, daria também lugar ao direito de regresso. Poderia ser celebrado um acordo de pagamento com a Entidade Reguladora do FAUE.

b) *Em caso de acidente*

- É acionado nos termos normais, não havendo lugar a qualquer sanção, desde que a empresa comprove que não podia ter evitado o acidente, seguir todas as normas estabelecidas de controlo e segurança ambientais e que tinha o seguro em vigor.

Caso algum requisito falhe, opera a lógica do dolo.

Em todos os casos, convém ressaltar que todos os seguros são celebrados com interesse na preservação do território do Estado-membro, via mar, terra ou ar.

Pelo que, se os danos ocorrerem dentro das instalações da empresa sem qualquer risco de contaminação para o exterior, independentemente do valor dos danos, não seria acionado o FAUE.

Daqui se retira que o FAUE difere bastante do Fundo de Intervenção Ambiental Português, por exemplo, pois este só atua quanto a danos resultantes da ação humana ou de feitos da natureza que exijam uma intervenção rápida ou para os quais não possam ser mobilizados outros instrumentos jurídicos e financeiros, ou seja, enquanto instrumento subsidiário.

Difere ainda do Superfund americano pois este só atua se o autor do dano não for conhecido, o que não é o caso do FAUE.

XIII. CONCLUSÃO

O ambiente é um conceito tão amplo e abrangente, que o mínimo de degradação ambiental gera um problema de tal envergadura, que se pode alastrar à escala mundial.

E a verdade é que surgiu a necessidade de se combater a chamada “*crise ambiental*”, por meio de medidas legislativas de âmbito geral, bem como de diferentes âmbitos territoriais.

De facto, os Estados firmaram uma posição sobre essa necessidade, reconhecendo a importância do ambiente e da relevância de um Direito do Ambiente.

No entanto, com o desenvolvimento industrial e eco-

nómico, as medidas legislativas revelaram-se insuficientes perante todas as dificuldades técnico-jurídicas que surgiram, levando a que a articulação entre a evolução tecnológica e a proteção ambiental se tornasse numa tarefa árdua. A par das medidas legislativas, surgiu também uma preocupação com a “*gestão e utilização dos recursos naturais e do ambiente capazes de assegurar a sua conservação para as gerações futuras*”¹¹, numa ótica de solidariedade inter-geracional.

Ora, como forma de apaziguar essa preocupação, surgiu a Regulação, concretamente a disciplina que analisa e propugna métodos de internalização de externalidades – pois, como se disse, a degradação do ambiente não é mais do que uma externalidade negativa, isto é, um custo externo produzido por uma atividade económica que não encontra reflexo no preço dos respetivos produtos ou serviços. Com efeito, a regulação possui duas vertentes, saber:

- i) *Hetero-regulação* – função própria dos poderes públicos, sendo excluída, por natureza, das regras de mercado; e
- ii) *Auto-regulação* – gestão e utilização dos recursos por parte dos entes privados, com opção de escolha quanto ao instrumento que pretendem utilizar para atingir o objetivo.

Quanto a esta segunda vertente, a verdade é que a verificação da relativa ineficácia das leis do ambiente de primeira geração, assentes na fixação de regras e no controlo administrativo de rejeição de poluentes, aliada à perceção de complexidade dos problemas ambientais e incertezas científicas que lhes estão associadas, têm levado a dar preferência aos incentivos às empresas privadas para que reduzam ou previnam a poluição e, inclusivamente, à delegação da responsabilidade pelo planeamento e ação concreta de proteção do ambiente no sector privado.¹²

¹¹ Pág: 474, Santos, António Carlos dos; Gonçalves, Maria Eduarda e Leitão Marques, Maria Manuel – “Direito Económico” – 5ª Edição Revista e Actualizada, Almedina 2008

¹² Nota de rodapé 5 da página 475 de “Direito Económico”, já cit.

Esta preferência deve-se à tentativa de um envolvimento cada vez maior por parte das empresas, pois são estas que fornecem a informação e dados que o Estado precisa – a assimetria informativa é um fator de grande importância neste campo que precisa de ser combatido para que o Estado possa atuar – e estas possuem também todo o interesse em influenciar o conteúdo de tais medidas, consistindo estes dois motivos nos motores de arranque e efetivação desta vertente da auto-regulação.

Voltando à hetero-regulação, temos vários métodos de atuação por parte do Estado no combate às externalidades, como o sejam os impostos, as taxas e os contratos-programa.

Entre os vários instrumentos, quer de auto ou hetero-regulação, embora não seja referido com tanta frequência - pela sua pretensa inaplicabilidade às matérias ambientais -, temos ainda o seguro ambiental, assumindo a característica de instrumento de hetero-regulação, caso seja dotado de uma característica de obrigatoriedade e o agora extremamente badalado na comunicação social, o fundo ambiental.

É de facto aqui que nos deparamos com os vários fatores que influenciam a escolha e aplicação do tipo de instrumento e através do presente artigo pretendeu-se abordar todas as questões relevantes nesta matéria e apresentar solução para a resolução das mesmas.

Somos assim da opinião que apenas se alcançará o maior e melhor nível de proteção do ambiente, aliando as características dos dois instrumentos acima referidos num só, ou seja, utilizando um fundo ambiental que funcione através de um seguro ambiental.



CAUSA DO ACIDENTE

Empresa		Terceiro	
↓	↓	↓	↓
Dolo	Acidente / Negligência	Dolo	Mera Culpa
↓	↓	↓	↓
A própria razão de ser do seguro exclui esta situação, salvo afetação da segurança pública, permanência de danos ou subsistência de espécies.	E acionado e a empresa paga o aumento do prêmio do seguro, desde que os danos tenham repercussões no patrimônio português. Ex: Se há um derrame tóxico dentro da empresa que não afeta o ar ou o solo ou qualquer outro elemento do Estado, não há lugar ao acionamento do seguro.	Seguro é acionado e terceiro responde pela totalidade dos danos causados: <ul style="list-style-type: none"> • Empresa paga e há direito de regresso; • Terceiro paga o agravamento do prêmio decorrente da sua actuação; • Terceiro paga a totalidade da quota até liquidar o montante apurado dos danos causados. 	Terceiro responde na medida dos danos em proporção da sua culpa.
		Nota: Por exemplo, através de penhora judicial.	