



**Título:** A responsabilidade por danos ambientais e o seguro como instrumento de política: A Situação Portuguesa

**Autor:** Bilhim, João

**Fecha:** 27-11-2013

**Publicación:** Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales

**Cita:** IJ-LXIX-738

[Ver Voces](#)

 [Índice](#)

## **A responsabilidade por danos ambientais e o seguro como instrumento de política: A Situação Portuguesa**

João Bilhim[1]

### **1. Introdução** [arriba] -

Durante muitos anos a problemática da responsabilidade ambiental foi considerada na perspectiva do dano causado às pessoas e às coisas. O problema central consistia na reparação dos danos subsequentes às perturbações ambientais, ou seja, dos danos sofridos por determinada pessoa nos seus bens jurídicos da personalidade ou nos seus bens patrimoniais como consequência da contaminação do ambiente.

Com a progressiva consolidação do Estado de direito ambiental atingiu-se a autonomização de um novo conceito de danos causados à natureza em si, ao património natural e aos fundamentos naturais da vida.

A esta realidade foram atribuídas várias designações, nem sempre coincidentes: dano ecológico puro, dano ecológico propriamente dito, danos causados ao ambiente, danos no ambiente.

Assim, existe um dano ecológico quando um bem jurídico ecológico é perturbado, ou quando um determinado estado do ambiente é alterado negativamente.

Num primeiro momento, a construção do Estado de direito ambiental alicerçou-se sobretudo o princípio da prevenção; atualmente, a par deste princípio, surge como fundamental o princípio da responsabilização, desde logo explicitado em Portugal na alínea h) do artigo 3.º da Lei de Bases do Ambiente.

Por outro lado, existe a crescente compreensão de que, em certas circunstâncias, um regime de responsabilização atributivo de direitos aos particulares constitui um mecanismo economicamente mais eficiente e ambientalmente mais eficaz do que a tradicional abordagem de mera regulação ambiental, comumente designada por comando e controlo.

Atualmente, no ordenamento jurídico dos países entrados nesta modernidade tardia ou reflexiva, a tendência é não deixar sem ressarcimento o dano causado, de forma a restaurar o equilíbrio anterior.

Neste contexto, o seguro destinado a cobrir a responsabilidade objetiva (risco) ou subjetiva (culpa), contratual (resultante de contrato) ou extracontratual (aquilina e resultante da lei) assume particular relevância.

Na verdade, hoje, são de fraco impacto os instrumentos para gestão ambiental denominados comando e controlo, nomeadamente através de normas sobre emissões, prescrições tecnológicas, proibição total ou restrição de atividades, controlo do uso de recursos naturais. Pelo contrário, assumem maior relevância os instrumentos económicos, tais como sistemas de cobrança, subsídios, seguros ambientais, e fundos de investimento.

Neste trabalho vamos dar conta da importância que em Portugal assume a responsabilidade por danos ambientais e do papel que o seguro pode desempenhar como instrumento nas políticas públicas do ambiente como garantia da reposição do equilíbrio rompido com a emergência de um determinado dano ambiental.

### **2. O problema da responsabilidade e do justo** [arriba] -

Responsabilidade vem do Latim *responsus*, participio passado de *respondere*, que significa "dar resposta". Ora *respondere* é, por sua vez, composto por "re", que significa "de volta", "para trás", e de "spondere", que significa "garantir, prometer". Em síntese, de acordo com a etimologia latina, o termo responsabilidade significa garantir voltar atrás, isto é, dar resposta a algo.

Partindo do princípio de que a nossa intervenção social está ligada à nossa visão do mundo, a responsabilidade terá de ser encarada no âmbito dessa complexa rede de crenças, valores, desejos, necessidades, interesses e informação

acumulada, que constitui a nossa mundividência a partir da qual definimos o nosso agir.

Assim, olhando para a responsabilidade enquanto resposta a algo, de um ponto de vista ético implicará que a sua classificação não seja feita em termos de certo ou errado, mas antes se diga de sua bondade ou maldade e do respetivo ato se diga ter ser justo ou injusto. Se não seguimos o sistema platónico que une o bem, o belo e a verdade, só na perspetiva epistemológica, isto é, na ordem dos factos poderemos afirmar em termos de certo ou errado, a menos que sigamos o sistema platónico.

Ora, se a responsabilidade é um valor que integra a nossa mundividência ou visão do mundo e é avaliada enquanto justa ou injusta, isto pode significar que a justiça tem na sua origem a liberdade[2]. A justiça constitui uma tentativa de harmonizar de forma justa ou equitativa as liberdades de cada um.

É com base no princípio que a minha liberdade acaba quando começa a liberdade do outro que eu poderei basear o meu sistema de valores. E é na tensão entre a minha liberdade e a liberdade dos outros, ou seja, na tensão entre o indivíduo e a sociedade que, fora de um marco da revelação religiosa, eu baseio o sistema de valores, nomeadamente o da responsabilidade perante terceiros.

Um indivíduo quer a sua liberdade para saciar a sua vontade, os seus desejos e interesses, mas os outros sujeitos perseguem o mesmo. A tensão entre eles é que está na origem da necessidade de se encontrar um equilíbrio na satisfação da vontade das partes envolvidas. É nesta busca de cedência equilibrada de algumas margens de liberdade entre os indivíduos que se encontra a solução equilibrada/justa, ou seja, que permite a todos exercer devidamente a sua margem de liberdade.

O eixo de valores justiça/liberdade representou a grande tensão da modernidade. Esta tensão esteve presente no grande conflito do século passado entre o marxismo e o capitalismo. Tratou-se de estabelecer uma prioridade entre os valores da liberdade e da justiça. O capitalismo colocou no cimo o valor da liberdade e o marxismo, o valor da justiça.

Acontece que, atualmente, nesta "reflexividade" da modernidade, em que as práticas sociais são constantemente examinadas e reformadas à luz de informação renovada, alterando assim constitutivamente o seu carácter [3], esta tensão entre liberdades permanece, sendo nela que radica o processo de formação de valores como a tolerância e a coragem ou ideais como a democracia, o progresso, a educação universal, entre outros.

A responsabilidade está ligada, na nossa visão do mundo, aos valores. Ora, constitui valor o que valorizamos, isto é, porque valorizamos, atribuímos-lhe valor, consideramos positivamente esse objeto do nosso desejo. Em nosso entender, há dois níveis identificados: o do dever, que cobre os mínimos que se pode exigir a alguém; e o da virtude, que não pode ser legislado e, conseqüentemente, exigido, mas que apreciamos, quando o vemos refletido no comportamento de outrem.

Na responsabilidade devida pelo dano ambiental que é o tema deste trabalho estamos no primeiro nível atrás definido, ou seja, o do dever, e não no nível da virtude. Por isso, num contexto de alguma militância em prol do valor ambiental, importa ter em conta que a responsabilidade a que nos estamos a referir neste trabalho é esta que se integra no dever e não no âmbito da virtude.

### **3. O Dano Ambiental e o Seguro no marco jurídico da União Europeia e Português [arriba] -**

#### *3.1. O marco jurídico*

Em matéria de dano ambiental o marco jurídico da UE encontra-se regulado fundamentalmente pelos seguintes documentos-chave: Convenção de Logano 1993, ratificada em 1997 (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2007:339:0003:0041:PT:PDF>); Livro Branco da Responsabilidade Ambiental 2000 ([http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/com/2000/com2000\\_0066pt01.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/com/2000/com2000_0066pt01.pdf)); Diretiva n.º 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Abril de 2004, que aprovou, com base no princípio do poluidor-pagador, reparação dos danos ambientais (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:143:0056:0075:pt:PDF>).

Quanto ao marco jurídico português, este compreende os documentos anteriores da União Europeia e a seguinte legislação nacional: a lei de Bases do Ambiente, Lei n.º 11/87, de 7 de Abril (<http://dre.pt/pdf1sdip/1987/04/08100/13861397.pdf>) alterada pela lei 13/2002, de 19 de fevereiro; Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho (<http://dre.pt/util/getdiplomas.asp?iddip=20081956>) que estabelece o regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais e as seguintes alterações a este diploma - Decreto-Lei n.º 245/2009, de 22 de setembro; Decreto-Lei n.º 29-A/2011, de 1 de março; Decreto-Lei n.º 60/2012, de 14 de março; Lei n. 83/ 95, de 31 de agosto relativa à participação procedimental e da ação popular.

Em primeiro lugar importa estabelecer a relação do Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho, que estabelece o regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais com a lei de bases do ambiente.

A alínea h) do artigo 3.º define o princípio específico da responsabilização, "a assunção pelos agentes das conseqüências, para terceiros, da sua ação, direta ou indireta, sobre recursos naturais";

O artigo 41.º, relativo à responsabilidade objetiva, institui a “obrigação de indemnizar, independentemente de culpa, sempre que o agente tenha causado danos significativos no ambiente, em virtude de uma ação especialmente perigosa, muito embora com respeito do normativo aplicável”, sendo “o quantitativo de indemnização a fixar por danos causados no ambiente estabelecido em legislação complementar”; e o artigo 48.º, relativo à obrigatoriedade de remoção das causas da infração e da reconstituição da situação anterior.

O artigo 22.º, “Responsabilidade civil subjetiva”, “1 – A responsabilidade por violação dolosa ou culposa dos interesses previstos no artigo 1.º (saúde pública, ambiente, qualidade de vida, proteção do consumo de bens e serviços, património cultural e domínio público) constitui o agente causador no dever de indemnizar o lesado ou lesados pelos danos causados”. O “2 – A indemnização pela violação de interesses de titulares não individualmente identificados é fixada globalmente” e “3 – Os titulares de interesses identificados têm direito à correspondente indemnização nos termos gerais da responsabilidade civil.”

O artigo 23.º trata da “Responsabilidade civil objetiva”, mas existe ainda “a obrigação de indemnização por danos independentemente de culpa sempre que de ações ou omissões do agente tenha resultado ofensa de direitos ou interesses protegidos nos termos da presente lei e no âmbito ou na sequência de atividade objetivamente perigosa”.

O artigo 24.º trata do tema deste trabalho, estabelecendo o “Seguro de responsabilidade civil”, “sempre que o exercício de uma atividade envolva risco anormal para os interesses protegidos pela presente lei, deverá ser exigido ao respetivo agente seguro da correspondente responsabilidade civil como condição do início ou da continuação daquele exercício, em termos a regulamentar”.

### 3.2. O Dano Ambiental

Para analisar o dano ambiental procederemos à análise do DL n.º 147/2008, de 29 julho. Este diploma legal estabelece o regime jurídico por danos ambientais e transpõe para o ordenamento jurídico português a Diretiva n.º 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004, que aprovou, com base no princípio do poluidor-pagador, o regime relativo à responsabilidade ambiental aplicável à prevenção e reparação dos danos ambientais, com a alteração que lhe foi introduzida pela Diretiva n.º 2006/21/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à gestão de resíduos da indústria extrativa, e pela Diretiva 2009/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril, relativa ao armazenamento geológico de dióxido de carbono, veja-se o artigo 1.º.

O que é o dano ambiental? Alteração adversa mensurável e significativa de um recurso natural ou do serviço de um recurso natural[4]. Inclui as espécies e habitats naturais protegidos[5]; as águas[6]; os Solos[7].

Nem todas as formas de dano ambiental podem ser reparadas através do regime da responsabilidade ambiental. Para ser eficaz, são necessárias as seguintes condições: puderem ser identificados os poluidores; os danos puderem ser quantificados; possa ser estabelecida uma ligação (nexo de causalidade) entre os poluidores e os danos ambientais.

Assim, temos: medidas de reparação e compensação implementadas a ex post; aplicação do princípio do poluidor-pagador; levar os operadores a tomar as medidas e desenvolver práticas ex ante para reduzir os riscos de danos ambientais, reforçando a ação preventiva de proteção do ambiente.

O regime (DL n.º 147/2008, de 29 de Julho), tal como acontece no direito civil em geral, distingue a responsabilidade objetiva e a responsabilidade subjetiva. Na responsabilidade ambiental objetiva o operador é obrigado a suportar os custos das medidas de reparação dos danos ou de prevenção, no caso de ameaça iminente de danos, tendo ou não culpa, desde que seja estabelecido um nexo de causalidade entre o dano e a atividade. Este mecanismo aplica-se às atividades perigosas ou potencialmente perigosas, definidas no anexo III, tipificação taxativa.

A responsabilidade ambiental subjetiva aplica-se a todas as atividades, mas unicamente se houver dolo ou negligência por parte dos operadores.

Este regime a quem se aplica? O regime é aplicável a qualquer pessoa singular ou coletiva, pública ou privada, que execute, controle, registre ou notifique uma atividade abrangida pelo regime de responsabilidade ambiental.

Há que ter em conta ainda o regime da responsabilidade solidária, em sede de pessoa coletiva, em que as obrigações previstas no DL n.º 147/2008, de 29 de Julho incidem solidariamente sobre os respetivos diretores, gerentes ou administradores; sendo o operador ser uma sociedade comercial que esteja em relação de grupo ou de domínio, a responsabilidade ambiental alarga-se à sociedade-mãe, ou ainda à sociedade dominante quando exista utilização abusiva da personalidade jurídica ou fraude à lei, artigo 3.º. O artigo 4.º estabelece o princípio da comparticipação (várias pessoas), em que todas respondem solidariamente pelos danos.

Quanto às obrigações que impendem sobre o operador (artigos 12.º e seguintes) temos, em primeiro lugar, se acontecer uma ameaça iminente de danos, em que o operador seja obrigado a (medidas de prevenção, ver artigo 14.º) este deve: informar imediatamente a autoridade competente – Agência Portuguesa do Ambiente (APA); tomar as medidas apropriadas para prevenção dos danos ambientais ou de novos danos, e diligenciar para limitar ou prevenir quaisquer danos ambientais adicionais ou efeitos adversos para a saúde humana.

A APA pode impor a prestação de informações adicionais ao operador, dar instruções relativamente às medidas de prevenção a implementar ou tomar, a APA, as medidas adequadas, cobrando ao operador os respetivos custos. Esta informação deverá ser reportada à Agência através do preenchimento de um formulário de reporte, disponibilizado no respetivo site, artigo 21.º.

Em segundo lugar, se suceder um dano, o operador é obrigado a (medidas de reparação, ver artigo 15.º) e deve: informar, em 24 horas, a APA; tomar as medidas adequadas para prevenção e reparação dos danos ambientais, e promover as diligências viáveis para limitar ou prevenir quaisquer danos ambientais adicionais ou efeitos adversos para a saúde humana.

A APA pode exigir informações adicionais ao operador, dar instruções relativamente às medidas a implementar ou tomar, ela própria, as medidas adequadas e cobrar ao operador os respetivos custos. Esta informação deverá ser reportada à Agência através do preenchimento de um formulário de reporte disponibilizado no respetivo sítio eletrónico, artigo 21.º.

Quanto à determinação de medidas de reparação, (veja-se artigo 16.º), os operadores identificam-nas e propõem-nas, para aprovação, à autoridade competente; a autoridade competente decide as medidas de reparação a aplicar.

A reparação dos danos ambientais assume diversas formas consoante o tipo de dano, (ver anexo V do DL 147/2008, de 29 de Julho). Assim, quanto aos danos causados aos solos o operador está obrigado a adotar medidas de descontaminação até desaparecer qualquer risco grave de incidência negativa para a saúde humana. Com respeito aos danos que afetem as águas ou os habitats e as espécies naturais protegidas, existe o encargo de adotar medidas para restituir esses elementos ao estado anterior ao dano, devendo ser compensadas as perdas provisórias decorrentes do dano enquanto não tiver sido reconstituído o estado inicial. Se não for possível ou for economicamente desproporcionado reconstituir a situação anterior ao dano, devem ser adotadas medidas complementares.

Na determinação das medidas de reparação (artigo 16.º) impõe-se: analisar o estado inicial dos elementos componentes do ambiente que foram afetados; analisar o incidente que gerou o dano e prever as respetivas consequências, designadamente a evolução do estado dos elementos componentes do ambiente; ouvir as partes interessadas, nomeadamente o operador e os proprietários dos terrenos a que se destinam as medidas de reparação; solicitar a participação de outras entidades públicas pertinentes em razão das respetivas atribuições; especificar as medidas de reparação primárias, complementares e compensatórias eficazes, com uma relação benefício-custo favorável.

No que diz respeito aos tipos de reparação, o regime português institui: a restituição do estado inicial através de medidas de recuperação que rodeiam a intervenção humana e custos; a recuperação primária, cujo objetivo é restituir ou aproximar o mais possível ao estado inicial dos recursos / serviços danificados; a recuperação complementar - na impossibilidade de restabelecimento do estado inicial, aplicam-se medidas complementares visando aquele "pleno restabelecimento dos recursos naturais e ou serviços danificados" (um local alternativo); e a recuperação compensatória, cujo objetivo é compensar as perdas enquanto não for restabelecida a situação inicial.

Nos termos do artigo 20º, o operador pode não ter assumir os custos da reparação dos danos ambientais se demonstrar que não atuou com dolo ou negligência, e que os danos tiveram origem nas emissões ou acontecimentos expressamente permitidos e que respeitam integralmente uma autorização emitida ou conferida nos termos das disposições legais e regulamentares em vigor (por exemplo, uma licença ambiental ou uma declaração de impacto ambiental), ou de emissões, atividades ou utilização de produtos em que o operador prove que não podiam ter sido consideradas suscetíveis de causar danos ambientais de acordo com o estado dos conhecimentos científicos e técnicos no momento em que se produziu o dano.

### 3.3. O Seguro ou as Garantias Financeiras

É ainda no âmbito do mesmo diploma o DL n. 147/2008, de 29 de Julho que analisaremos a questão das garantias financeiras. Ora, as garantias financeiras, nos termos do artigo 22.º, são mecanismos financeiros constituídos pelos operadores económicos para cobrir as responsabilidades inerentes à atividade por si desenvolvida.

"Os operadores que exerçam as atividades ocupacionais enumeradas no anexo III constituem obrigatoriamente uma ou mais garantias financeiras próprias e autónomas, alternativas ou complementares entre si, que lhes permitam assumir a responsabilidade ambiental inerente à atividade por si desenvolvida" (22.º).

Na análise deste artigo, a primeira questão que se coloca é acerca de quem está sujeito à obrigação de constituir garantias financeiras. Esta obrigação recai sobre os operadores que exerçam as atividades enumeradas, no anexo III ao diploma legal em análise, devem constituir obrigatoriamente uma garantia financeira, que lhes permita assumir a responsabilidade ambiental inerente à atividade por si desenvolvida.

Outra questão prende-se com quais os requisitos a que devem submeter-se as garantias financeiras. Os operadores podem criar uma ou mais garantias financeiras próprias ou autónomas, devendo obedecer ao princípio da exclusividade, não podendo ser desviadas para outro fim nem objeto de qualquer oneração, total ou parcial, originária ou superveniente. Estas garantias podem ser alternativas ou complementares entre si. Desde o dia 1 de janeiro de 2010, é exigível aos operadores garantia financeira.

De acordo com o artigo 22.º as formas de garantias financeiras podem ser constituídas através de subscrição de apólices de seguro, obtenção de garantias bancárias, participação em fundos ambientais ou de constituição de fundos próprios reservados para o efeito. As mesmas devem, porém, ser: contratadas com uma instituição autorizada pelo Banco de Portugal, autónomas e à primeira solicitação (first demande), incondicionais e irrevogáveis, liquidáveis no prazo de 24 horas. A Agência Portuguesa do Ambiente é a beneficiária das garantias bancárias.

O problema que se tem revelado de certa dificuldade é a determinação do montante da garantia financeira. O valor da garantia financeira deve ser instituído com base na estimativa dos custos das medidas de prevenção e reparação (artigos 14.º e 15.º) dos danos potencialmente envolvidos.

O n.º 4 deste artigo estabelece que podem ser fixados limites mínimos para os efeitos da constituição das garantias financeiras obrigatórias, mediante portaria conjunta a aprovar por vários membros do governo. O facto de a portaria ainda não ter sido publicada não desonera os operadores abrangidos pelo diploma, mas dificulta a gestão do dia-a-dia.

Quanto à adequação das garantias financeiras para assumir a responsabilidade ambiental inerente às atividades abrangidas, temos a exigência de critérios orientadores reconhecidos pela autoridade competente para determinar os montantes das garantias financeiras e a imposição aos operadores que evidenciem que as garantias financeiras que constituíram são suficientes para reparar os danos ambientais.

Foi definida já uma metodologia de avaliação de risco ambiental para a constituição de Garantia Financeira, que estabelece: Nível C1 - nível de complexidade inferior - para atividades com risco baixo - proposta de isenção de constituição de garantia financeira; nível C2 - nível de complexidade superior - para as restantes atividades - proposta de obrigatoriedade de constituição de garantia financeira[8].

Nos termos do art.º 23 do Decreto-Lei n.º 147/2008, os custos da intervenção pública de prevenção e reparação dos danos ambientais são suportados pelo Fundo de Intervenção Ambiental, criado pela Lei n.º 50/2006, de 29 de Agosto, abreviadamente designado por FIA, nos termos do respetivo estatuto.

Sobre as garantias financeiras constituídas para assumir a responsabilidade ambiental incide uma taxa, de 1 % do respetivo valor, para financiar a compensação dos custos da intervenção pública de prevenção e reparação dos danos ambientais. As taxas e coimas constituem receita do FIA.

A Lei-Quadro das Contraordenações Ambientais, aprovada pela Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto, alterada pela Lei n.º 89/2009, de 31 de agosto, com a Declaração de Retificação n.º 70/2009, de 1 de outubro, veio classificar as contraordenações ambientais, conforme prevê o artigo 22.º, tendo em consideração a relevância dos direitos e interesses violados, em três espécies: leves; graves; muito graves.

Esta classificação corresponde uma coima de valor variável (art.º 22.º da Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto, alterada pela Lei n.º 89/2009, de 31 de agosto). A classificação em causa é também relevante para a eventual aplicação de sanções acessórias. Assim, só haverá lugar a aplicação de uma sanção acessória em caso de se estar perante uma contraordenação grave ou muito grave (artigo 30.º da Lei 50/2006, de 29 de agosto).

#### **4. O seguro como instrumento de política** [arriba] -

A política pública é feita em nome do público ou da causa pública, e neste trabalho vamos usar como definição de política pública tudo o que o Governo entende ou não fazer e cuja iniciativa lhe cabe, sendo a sua interpretação e implementação levada a cabo por atores públicos e privados[9].

O campo de estudo das políticas públicas não é consensual na sua análise e nas suas fronteiras[10]. A ambiguidade do conceito de políticas públicas reside exatamente na própria definição de políticas públicas. Diferentes realidades espaço-temporais, mas também diferentes matrizes ideológicas, são responsáveis pela presença de diferentes definições, por vezes até antagónicas.

Importa, desde logo, esclarecer em que sentido, neste trabalho, se toma a expressão de políticas públicas dado que se está a tratar do ambiente. Assim, neste trabalho as políticas públicas são encaradas como um processo contínuo de decisões, por ação ou omissão, tomadas por órgãos públicos, ou por eles empossados, e expressas em textos legais, práticas, símbolos e discursos, que expressam as perspetivas dos atores sociais relativamente a um problema (existente ou expectável), com a finalidade de produzir impactos reais na vida dos cidadãos.

Nas últimas décadas assiste-se a uma considerável valorização da importância do meio ambiente, o que tem proporcionado uma mudança de comportamento nos governos e nos operadores económicos em todo o mundo. Existe a convicção de que a deterioração da qualidade ambiental neste período teria sido muito pior se os governos não tivessem empregado regras e incentivos mais adequados para enfrentar os problemas ambientais.

Em face do exposto, o seguro como instrumento de política ambiental significa para nós que se espera que o seguro promova um elevado nível de consciencialização ambiental por parte dos operadores das atividades ocupacionais que comportam um maior risco para "espécies e habitats naturais protegidos", "águas" e "solos", instituindo uma cultura de prevenção.

Muitos tipos de instrumentos, com grau inconstante de sucesso, têm sido utilizados na Europa, os quais podem ser divididos em dois conjuntos: os instrumentos reguladores, ou instrumentos do tipo comando e controlo, e instrumentos de mercado ou instrumentos económicos. Outros instrumentos como a vasta difusão junto dos diversos públicos, nomeadamente através da informação e da educação, tendem também a ser progressivamente usados.

A gestão ambiental foi durante muito tempo feita com recurso aos instrumentos de regulação do conjunto "comando e controlo" e, mais recentemente, com recurso aos instrumentos económicos. Todavia, cada conjunto de instrumentos tem as suas vantagens e desvantagens. Por isso, regista-se uma tendência para superar as desvantagens de uns e outros através da combinação de instrumentos pertencente aos dois diferentes conjuntos.

É certo que os instrumentos económicos continuam altamente divulgados no debate europeu, entre outras razões pela possibilidade de gerar receita de uma forma mais transparente. No entanto, não será despidendo lembrar os impactos que sua aplicação pode causar sobre os preços agregados, distribuição de rendimentos, emprego e comércio, entre outros.

Não se afigura, pois, ajustado, pensando numa perspetiva mais liberal, encarar os instrumentos económicos como alternativa ao que muitos acusam de ser "os ineficientes e ultrapassados procedimentos regulatórios" do conjunto comando e controlo. Em caso algum o conjunto de instrumentos económicos pode ser devidamente aplicado sem que haja instituições administrativas fortes. Acresce que, para a implementação dos instrumentos económicos é necessário alguns elementos regulatórios aliados a uma base institucional forte.

O estudo dos instrumentos de tutela ambiental a partir da análise económica do direito tem revelado que, sempre que os particulares disponham de mais e ou melhor informação do que as autoridades administrativas relativamente a um estado de conservação ambiental ou quanto ao risco próprio das atividades económicas, é preferível dotá-los de direitos indemnizatórios, investindo assim o cidadão na qualidade de verdadeiro zelador do ambiente, de modo a obter uma alocação economicamente mais racional dos recursos.

Por outro lado, importa salientar que um regime dessa natureza gerar necessariamente menores custos administrativos para o Estado e para o particular. Um regime de responsabilidade (ambiental) tem de ultrapassar cinco tipos de problemas: i) a dispersão dos danos ambientais, em que o lesado, numa análise custo benefício, se vê desincentivado a demandar o poluidor; ii) a co causalidade na produção de danos, que em matéria ambiental conhece particular agudeza em razão do carácter técnico e científico e é suscetível de impedir a efetivação da responsabilidade; iii) o período de latência das causas dos danos ambientais, que leva a que um dano só se manifeste muito depois da produção dos factos que está na sua origem; iv) a dificuldade técnica de provar que uma causa é apta a produzir o dano (e, conseqüentemente, de o imputar ao respetivo autor); v) a questão de garantir que o poluidor tem a capacidade financeira suficiente para suportar os custos de reparação e a internalização do custo social gerado.

## 5. Propostas e conclusões [arriba] -

Uma primeira questão que aqui deixamos prende-se com a necessidade de rever os montantes das contraordenações.

Na verdade, a Lei-quadro das contraordenações ambientais, aprovada pela Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto, alterada pela Lei n.º 89/2009, de 31 de agosto, com a Declaração de Retificação n.º 70/2009, de 1 de outubro, veio classificar as contraordenações ambientais, conforme prevê o artigo 22.º, tendo em consideração a relevância dos direitos e interesses violados, em três espécies: leves; graves e muito graves.

Mas as coimas coima devidas por pessoas singulares vão de € 20.000,00 a € 30.000,00 (negligência) e de € 30.000,00 a € 37.500,00 (dolo). As coimas de pessoas coletivas vão de € 38.500,00 a € 70.000,00 (negligência) e de € 200.000,00 a € 2.500.000,00 (dolo).

Parece existir aqui ajustamentos a fazer. Os valores mínimos, para que estas coimas produzam algum efeito em termos de política ambiental, precisam de ser revistos e baixados. Os próprios magistrados em face destes valores podem ser levados a, quando verificam que não existe simetria e correspondência entre o mal causado e o valor da coima, como não a podem baixar, então, tudo façam para evitar um mal maior aproveitando todos os recursos do direito adjetivo para deitar abaixo o processo.

A segunda questão tem a ver com a necessidade de regulamentar o Decreto-lei 147/2008, de 29 de Julho. Na Europa a Alemanha já o está a fazer, mas em Portugal tarda em aparecer uma portaria regulamentadora que estabeleça os mínimos e os máximos das garantias bancárias e dos seguros.

Na ausência desta regulamentação, as seguradoras, tendo sido obrigadas a apresentar no mercado produtos nesta matéria, criaram um seguro de 250.000 Euros com um prémio de cerca de 5.000 Euros anuais. Acontece que, se este valor é perfeitamente acessível para uma grande empresa do ramo petrolífero, dificilmente é suportável para uma pequena empresa, com cinco trabalhadores, que se dedique ao ramo da tipografia.

Nesta matéria o ótimo é inimigo do bom. Trabalho perfeito e exato tendo em conta o volume de negócios e a natureza da atividade industrial será sempre de difícil execução. Há que fazer algo como já foi feito no domínio do seguro automóvel para a perda de vidas por atropelamento em acidentes de viação. Um avida é naturalmente de valor

incalculável. No entanto já há referenciais que permitem apresentar valores para este tipo de acidentes.

Há, em nosso entender, que construir a partir do abstrato (simulação) situações em que os mínimos e os máximos possam ser fixados para evitar a posição dominante das companhias de seguros, proteger os mais fracos e dar bases para que a entidade fiscalizadora e instrutora do processo tenha base sólida com vista a proceder na acusação quando este for o caso.

Por último, constata-se que em Portugal, justiça seja feita a alguns magistrados, os operadores judiciais revelam ainda pouca sensibilidade para o tema do dano causado ao ambiente. Há muito trabalho a ser feito no Centro de Estudos Judiciários (CEJ) na formação dos magistrados judiciais e do ministério público.

A Agência Portuguesa do Ambiente (APA) precisa de liderar de forma mais significativa este processo, chamando à colação todos os stakeholder, ou seja, os muito interessados. Este processo não se ganha atuando apenas sobre uns, esquecendo outros cujo papel assume uma importância crítica para o sucesso de uma verdadeira política do ambiente.

A responsabilidade pelo dano, ou seja a resposta a dar a outrem, para ser justa equilibrada e simétrica tem de estar enquadrada num sistema de normas, instituições igualmente justo e realista ou seja adequado às circunstâncias da ação social e aos atores sociais em jogo. Legislar para anjos ou atuar isoladamente sobre um dos elementos do todo são erros que em nada ajudam a resolver um problema crucial que a humanidade está a enfrentar.

## Bibliografia

ALMEIDA, Onésimo T; BRÁS, João M. 2012. Utopias em Dói Menor. Lisboa: Gradiva.

CARDIM, Maria Engrácia. 2006. Implementação de Políticas Públicas nas áreas da Formação, da Educação e da Segurança Social: Do Discurso às Práticas [Tese de Doutoramento em Ciências Sociais na especialidade de Administração Pública]. Lisboa: ISCSP.

DYE, Thomas. 1981. Dye, Thomas. Understanding Public Policy, (4th. Ed). Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall.

FAURE, Michael. 2001. Environmental Damage Insurance in Theory and Practice. The law and economics of environmental policy: a symposium. UCL Centre for law and the environment and CSERGE.

FREEMAN, P.; KUNREUTHER, H. 1997. Managing Environmental Risk Through Insurance. Washington DC. AEI.

GIDDENS, Anthony. 1991. As consequências da Modernidade. São Paulo: Editora UNESP.

KANT, Immanuel. 1994. Crítica da Razão Prática. (Tradução de Artur Morão) Lisboa: edições 70, 1994).

OGUS, A.I. 1994. "Standard Setting for Environmental Protection: Principles and Processes". In FAURE, M.; VERVAELE, J.; WEALE, A. (eds.), Environmental Standards in the European Union, pp. 25-37

PETERS, B. Guy; JON Pierre. 2006. "Introduction". In PETERS, B. Guy; JON Pierre - Handbook of Public Policy. London: Sage

RAWLS, John. 1993. Uma Teoria da Justiça. Lisboa: Presença

RICOEUR, Paul. 1995. O Justo 1. Lisboa: Editora Piaget.

RICOEUR, Paul. 2001. Le juste 2. Paris: Éditions Esprit.

---

[1] Professor catedrático do ISCSP da Universidade de Lisboa: Investigador do Centro de Administração e Políticas Públicas (CAPP).

Este texto foi apresentado no 12º Encontro Internacional de Direito Ambiental, realizado em Cusco, Perú, de 2 a 5 de Outubro, de 2013, organizado pelo Ministério Público do Perú e pela Liga Mundial de Advogados Ambientais.

[2] Rawls, John. 1993. Uma Teoria da Justiça. Lisboa: Presença

[3] Giddens, Anthony. 1991. As consequências da Modernidade. São Paulo: Editora UNESP.

[4] A determinação da existência de efeitos significativos e adversos é feita de acordo com os critérios explicitados no anexo IV do DL em causa.

[5] Os danos resultam da violação das Diretivas Aves e Habitats – Anexo V do DL em causa

[6] Os danos resultam das normais ambientais da Diretiva-Quadro da Água

[7] Por contaminação pela introdução, direta ou indireta, de substâncias, preparações, organismos e microrganismos; suscetibilidade de risco significativo para a saúde humana.

[8]([http://www.apambiente.pt/\\_zdata/Instrumentos/Responsabilidade%20Ambiental/Guia%20%20Avaliacao%20de%20Dano%20e%20Ameaa%20Iminente.pdf](http://www.apambiente.pt/_zdata/Instrumentos/Responsabilidade%20Ambiental/Guia%20%20Avaliacao%20de%20Dano%20e%20Ameaa%20Iminente.pdf))

[9] Dye, Thomas. 1981. Dye, Thomas. *Understanding Public Policy* (4th. Ed.). Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall.

[10] Peters, B. Guy; Jon Pierre. 2006. "Introduction". In Peters, B. Guy; Jon Pierre. *Handbook of Public Policy*. London: Sage

© Copyright : Revista Iberoamericana de Derecho Ambiental y Recursos Naturales