

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS BANCOS POR DANOS AMBIENTAIS EM PROJETOS FINANCIADOS

CIVIL LIABILITY OF BANKS FOR ENVIRONMENTAL DAMAGES IN FUNDED PROJECTS

Adriana Paiva Vasconcelos¹

SUMÁRIO: Introdução; 1 Direito Ambiental e Meio Ambiente; 2 Dano Ambiental; 3 Responsabilidade Civil Ambiental; 4 Responsabilidade dos Bancos por dano Ambiental em Projetos Financiados; Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas.

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo analisar a responsabilidade civil dos bancos por danos ambientais em projetos financiados. Primeiramente, trata-se dos conceitos de meio ambiente e dano ambiental, passando por uma breve análise do tema responsabilidade civil e visão dos bancos sobre questões ambientais. Com estes conceitos, analisa-se o cerne da questão, à luz da doutrina, jurisprudência e com a utilização de noções básicas de análise econômica do direito, com a finalidade de afastar a responsabilidade objetiva e defender a responsabilização subjetiva dos bancos.

PALAVRAS-CHAVE: Dano Ambiental. Projetos Financiados. Bancos. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the civil liability of Banks for environmental damages in funded projects. In a first moment, concepts of environment and environmental damages are brought ; after, a brief analysis of civil liability and the view of the banks related to environmental questions. With these notions, we analyze the core of the question, considering doctrine, jurisprudence and with using concepts of law and economics, with a view to not to consider the objective liability and defending the subjective liability of banks.

¹ Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em 2003. Mestranda em Direito Comercial pela Pontifícia Universidade Católica. Assistente Jurídico do TJSP. São Paulo, SP. E-mail: adriavascon@yahoo.com.

KEY WORDS: Environmental Damages. Funded Projects Banks. Civil Liability.

INTRODUÇÃO

O objetivo deste estudo é tratar da responsabilidade civil dos bancos por dano ambiental em projetos financiados. Entretanto, antes da análise desta relevante questão para o sistema bancário, faz-se necessário a revisão de alguns conceitos. Deste modo, optou-se por uma análise dedutiva para tratamento de tema tão árduo e polêmico, com a verificação da pertinência de aplicação de normas gerais a essa responsabilização.

Trabalha-se num primeiro momento, na sedimentação, de maneira simples e objetiva, apenas para os fins de trabalho, de noções de meio ambiente e direito ambiental. A evolução normativa pátria sobre o direito ambiental também é trazida em linhas gerais.

Após tal delimitação, pretende-se definir, sem a pretensão de esgotar o assunto, a noção de dano ambiental, suas características e formas de reparação.

Na seqüência, entende-se relevante trazer noções de responsabilidade civil constantes do ordenamento pátrio, para que se possa analisar a responsabilidade civil sob a ótica do direito ambiental e do dano ambiental. Tratar-se-á dos seus princípios, pressupostos e conseqüências do regime adotado pelo legislador.

Após, então, será abordado o tratamento conferido pelos bancos face à evolução do direito ambiental, com a citação dos principais documentos das últimas décadas que envolvem o sistema bancário e o meio ambiente.

Chegar-se-á, enfim, à discussão sobre a responsabilidade civil dos bancos por dano ambiental em projetos financiados, com a verificação da teoria adotada pela doutrina, jurisprudência, suas conseqüências e limitadores.

Com a ideia de fornecer uma visão geral do sistema jurídico, à luz de uma análise econômica do direito, pretende-se demonstrar os motivos utilizados para

apresentação e defesa da responsabilização subjetiva dos bancos por danos ambientais em projetos financiados.

1 DIREITO AMBIENTAL E MEIO AMBIENTE

1.1 NOÇÕES

Antes de se explorar questões relativas à responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, com ênfase à responsabilidade das instituições financeiras, é mister que se traga um mínimo de arcabouço conceitual sobre o que se entende por direito ambiental e meio ambiente.

Édis Milaré, um dos principais autores do tema, define o direito ambiental de modo funcional: visa a proteção do meio ambiente.²

Já Paulo Affonso Leme Machado, também renomado autor, assim explica este ramo do Direito:

O Direito Ambiental é um Direito sistematizador, que faz a articulação da legislação, da doutrina e da jurisprudência concernentes aos elementos que integram o ambiente. Procura evitar o isolamento dos temas ambientais e sua abordagem antagônica. Não se trata mais de construir um Direito das águas, um Direito da atmosfera, um Direito do solo, um Direito florestal, um Direito da fauna ou um Direito da biodiversidade. O Direito Ambiental não ignora o que cada matéria tem de específico, mas busca interligar estes temas com a argamassa da identidade dos instrumentos jurídicos de prevenção e de reparação, de informação, de monitoramento e de participação.³

Tem-se, assim, que o Direito Ambiental é o ramo do direito que visa a tutelar o meio ambiente. Pela característica do bem tutelado, não se isola de outras matérias, de outros ramos do direito. Entretanto, tem como função precípua tratar deste tema.

² MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário.** 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, 104.

³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.58-59.

Mas o que é o meio ambiente objeto de tutela do Direito Ambiental?

A expressão meio ambiente carecia de definição legal até o advento da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, Lei no. 6.938, de 31 de agosto de 1981 ("Lei 6938"). Referido normativo, em seu art. 3º, inciso I, definiu meio ambiente como "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas". Ainda, nos termos do art. 2º, inciso I, o "meio ambiente é tido como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo".

Verifica-se, assim, a expressão meio ambiente possui conceito amplo, que permite que se considere como meio ambiente a integração de elementos naturais, artificiais e históricos.

Muitos autores tratam do meio ambiente como um "macrobem relacional", uma vez que abrange uma infinidade de bens com os quais todos se relacionam obrigatoriamente no dia a dia.

O meio ambiente é um bem por essência incorpóreo, indisponível, insuscetível de apropriação e que possui regime jurídico próprio e autônomo, ainda que possua exceções em determinadas situações e aspectos.

É tido como incorpóreo ou imaterial, embora algumas de suas manifestações, como os recursos naturais possam ser considerados corpóreos ou materiais.

Em regra é indisponível. Entretanto, em alguns casos, como em certos recursos naturais, pode haver disponibilidade dos bens (por exemplo, uma árvore plantada numa casa ou o jardim de um prédio).

Ainda, pode-se dizer que o meio ambiente é um direito difuso. Não se trata de um direito público ou privado. Não pertence ao Estado ou ao particular, e sim à coletividade. Em virtude desta característica, diz-se também que é insuscetível de apropriação.

Como ensina Luciano Furtado Loubet:

Não se conclua, contudo, que em decorrência de alguns recursos ambientais deterem esta condição de regime privado, poderá o proprietário utilizar-se do mesmo a seu juízo, de forma irresponsável, pois além de ser imperioso o exercício da função social e ambiental da propriedade, a utilização de tais recursos está limitada à atividade sustentável de forma a não prejudicar o macrobem a que ele faz parte: o meio ambiente.⁴

1.2 PANORAMA NORMATIVO

Sem que se pretenda tratar de todos os diplomas que tratam de matéria ambiental, é conveniente a legislação que será utilizada na abordagem do tema da responsabilidade civil dos bancos pelo dano ambiental em projetos financiados.

Deve-se esclarecer que o primeiro diploma sobre meio ambiente que respalda este artigo e que trouxe importante contribuição para o tema discutido é a Lei 6938, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, além de dar outras providências. Este diploma, que neste ano completa 30 (trinta) anos, foi e é documento importante tanto para a definição de meio ambiente como também para outros conceitos, como o de poluidor, além de trazer as linhas gerais da responsabilidade atribuída àquele que causa dano ambiental, como se verificará ao longo deste texto.

Na esteira da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, poucos anos depois, surgiu a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 ("Lei 7347" ou "Lei da ACP"), que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, além de dar outras providências. Notou-se uma preocupação do legislador em melhor respaldar as ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente.

⁴ LOUBET, Luciano Furtado. **Delineamento do Dano Ambiental: o mito do dano por ato lícito**. In Revista de Direito Ambiental, Ano 10, n. 40, out-dez 2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 132.

Após estes dois importantes instrumentos, em 1988 houve a promulgação de novo diploma constitucional, que em seu Título VIII (Da Ordem Social), Capítulo VI, dispõe sobre o meio ambiente. Em um único artigo trata-se de diversos temas e pela primeira vez o tema ganha voz constitucional. Vários conceitos já trazidos pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente são reforçados pelo constituinte, como as conseqüências cabíveis àqueles que degradam o meio ambiente e a possibilidade de sua responsabilização.

Após o tratamento constitucional dado ao tema meio ambiente, cabe destacar a Lei no. 8.974, de 5 de janeiro de 1995, que regulamentou os incisos II e V do §1º do art. 225 da Constituição Federal e estabeleceu normas para uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiente de organismos geneticamente modificados, entre outras providências. Embora esta lei tenha sido revogada pela Lei no. 11.105, de 24 de março de 2005, que hoje disciplina esta matéria, há que se destacar o tratamento a ela primeiramente dado à responsabilização de organizações de quaisquer espécies que participassem da cadeia envolvendo a produção e pesquisa de organismos geneticamente modificados.

É pertinente, por fim, destacar neste panorama legislativo base para a análise da responsabilidade civil dos bancos por danos ambientais em projetos financiados, o Código Civil de 2002, que em seu Título IX trata do tema Responsabilidade Civil, dividido em dois capítulos: Capítulo I – Da obrigação de indenizar e Capítulo II – Da Indenização. Embora lei geral, também traz um norte para a interpretação da matéria.

2 DANO AMBIENTAL

2.1 NOÇÕES

Há certa dificuldade em conceituar dano ambiental em virtude da abrangência do significado da expressão meio ambiente.

Édis Milaré, enfatizando que tal definição vale apenas para fins eminentemente didáticos, assim define dano ambiental: "é a lesão aos recursos ambientais, com conseqüente degradação – alteração adversa ou *in pejus* – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida".⁵

A Constituição Federal, no caput do art. 225, ao assegurar a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo a todos o dever de defendê-lo e preservá-lo, e no §3º do mesmo artigo, prescrevendo que as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores a sanções penais e administrativas, independentemente do dever de reparação, traz a ideia de que todo aquele que prejudica, não preserva, degrada o meio ambiente, causa dano a este bem.

Assim, verifica-se que o dano ambiental abrange tanto a degradação da qualidade ambiental como a poluição.

2.2 ESPÉCIES

O dano ambiental pode recair exclusivamente sobre o patrimônio ambiental como também pode recair sobre interesses pessoais (e neste caso há o chamado dano reflexo ou dano em ricochete).

Ainda, conforme ensinamentos de Édis Milaré:

⁵ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**, p. 866.

Destarte, pela conformação que o Direito dá ao dano ambiental, podemos distinguir: (i) o *dano ambiental coletivo* ou *dano ambiental propriamente dito*, causado ao meio ambiente globalmente considerado, em sua concepção difusa, como patrimônio coletivo; e (ii) o *dano ambiental individual* que atinge pessoas, individualmente consideradas, através de sua integridade moral e/ou de seu patrimônio material particular. Aquele, quando cobrado, tem eventual indenização destinada a um Fundo, cujos recursos serão alocados à reconstituição dos bens lesados. Este, diversamente, dá ensejo à indenização dirigida à recomposição do prejuízo individual sofrido pelas vítimas..⁶

2.3 CARACTERÍSTICAS

São características do dano ambiental (a) a multiplicidade de vítimas, (b) a dificuldade de reparação e (c) a dificuldade de valoração.

O meio ambiente é bem difuso, que atinge sempre determinada parcela da população e não um indivíduo isolado. Assim, o dano ambiental, por significar uma degradação do meio ambiente, por certo terá várias vítimas. Desta forma, primeiramente, quando da ocorrência do dano ambiental o meio ambiente será diretamente prejudicado. O ecossistema, plantas e animais todos sofrerão. Ainda, a parcela da população residente ou dependente economicamente daquela região no qual o dano ocorreu sofrerá as conseqüências. Essas ainda podem atingir tanto gerações presentes como futuras. Nota-se, assim, que o dano ambiental tem como característica multiplicidade de vítimas.

Uma segunda característica do dano ambiental é a dificuldade de reparação; nem sempre é possível reparar o dano causado em virtude de uma degradação. O meio ambiente tem características próprias e não é certo que após um acidente ecológico, por exemplo, será possível que o ecossistema retorne ao *status quo ante*. Há casos em que apenas a ação do tempo pode fazer com que a degradação diminua.

⁶ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**, p. 868.

A dificuldade de valoração é ainda um terceiro elemento presente no dano ambiental. Seja porque há hipóteses em que não é possível repará-lo, seja porque há casos que não se pode de maneira precisa valorar o quanto deverá ser investido para que o meio ambiente degradado seja recriado ou readaptado, este outro desafio se apresenta quando da análise do dano ambiental.

2.4 FORMAS DE REPARAÇÃO

Ainda que seja difícil a reparação do meio ambiente, esta não deve ser óbice à sua tentativa e obrigatoriedade.

Tem-se na reparação a resposta econômica ao dano ambiental, com o objetivo de dissuadir comportamentos semelhantes.

São duas as principais formas de reparação relevantes para este artigo (i) restauração natural e a (ii) indenização.

A restauração natural é o meio ideal para se tratar do dano ambiental e deve sempre ser a primeira opção. Num primeiro momento, é necessário que a lesão seja cessada. Após, deve haver a tentativa de retornar ao *status* original do bem lesado. A restauração é a primeira opção e na sua esteira vem a compensação ecológica. (mediante substituição do bem lesado por equivalentes, por exemplo).

Na hipótese de não ser possível a reparação, deve-se compensar.

Certas seqüelas ambientais podem ser insuscetíveis de eliminação. Ainda que haja irreversibilidade do ponto de vista ambiental, deve-se vislumbrar forma de reparar o dano ambiental. Não se pode tratar o dano ambiental como irreparável sob o prisma jurídico, e então há a indenização como uma possibilidade de reparação dele.

Ainda sobre a predileção da restauração como forma de reparação do dano ambiental, segue a da lição de Paulo Affonso Leme Machado:

Tanto a Constituição Federal, que emprega os termos “restaurar”, “recuperar” e “reparar”, como a legislação infraconstitucional, que utiliza termos como “restauração” e “reconstituição”, estão em harmonia no sentido de indicar um caminho para as pessoas físicas e jurídicas que danificarem o meio ambiente, como para a Administração Pública e para os juízes que intervierem para proteger o meio ambiente.^{7 / 8}

Em que pese a característica de dificuldade de valoração como intrínseca ao dano ambiental, a indenização como forma de reparação do dano ambiental não pode ser desprezada. Trata-se de forma indireta de recuperar a lesão. Diz-se que é subsidiária à restauração, já que se deve sempre privilegiar a tentativa de se minimizar os efeitos do dano ambiental fazendo com que a degradação não possa ser notada. Não deve aquele que degradou o meio ambiente imiscuir-se da obrigação de reparação pelo fato de a restauração natural não ser possível ou em virtude da tarefa árdua que é atribuir valor ao dano ambiental; deve, sim, ao menos indenizar, por sua ação ou omissão.

2.5 REAÇÃO JURÍDICA AO DANO AMBIENTAL

A reação jurídica ao dano ambiental encontra-se prevista tanto no capítulo próprio como, pela relevância da matéria, no Título VII – Da Ordem Econômica Financeira, no Capítulo I – Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica, que informa no art. 170 que:

“a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”,

como em capítulo específico que trata do meio ambiente

⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, p. 383.

⁸ Além da CF, a Lei 6938, em seu art. 4º, inciso VII, também disciplina o tema.

Assim, entre os princípios gerais que regem a economia brasileira tem-se a obrigação de defender o meio ambiente.

Caso o meio ambiente sofra dano, nos termos do §3º do art. 225 da CF haverá a sujeição dos infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções administrativas e penais, independentemente da obrigação de reparar os danos causados, ou seja, da responsabilização na esfera civil.

Verifica-se, deste modo, que se quis outorgar ao meio ambiente ampla proteção, nas 3 (três) esferas possíveis de se responsabilizar, quais sejam, civil, administrativa e penal.

Tendo este trabalho o enfoque de responsabilidade civil dos bancos por danos ambientais em projetos financiados, apenas registra-se a possibilidade de responsabilização por danos ambientais nestas outras esferas, não sendo oportuno, neste trabalho, delas tratar.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

3.1 TEORIA ADOTADA PELO ORDENAMENTO PÁTRIO

O Direito ambiental tem 3 (três) esferas básicas de atuação: (i) preventiva, (ii) reparatória e (iii) repressiva.

A responsabilidade civil tem caráter reparatório. Pressupõe a existência do dano e enseja pedido de reparação do dano (geralmente por meio da restauração natural ou da cessação de atividades, por meio de obrigação de fazer ou de não fazer, conforme o caso) ou indenização (obrigação de dar).

Num primeiro momento, quando do surgimento dos primeiros regramentos sobre a matéria ambiental, não se abordou de maneira especial questões afetas à responsabilidade.

Assim, nas palavras do ministro do Superior Tribunal de Justiça Herman Benjamin:

De uma maneira geral, podemos apontar quatro causas para essa rejeição inicial a uma responsabilidade civil mais eloqüente na proteção do meio ambiente: (a) as funcionais (a tradicional visão da responsabilidade civil como instrumento *post factum*, destinado à reparação e não à prevenção de danos, (b) as técnicas (inadaptabilidade do instituto à complexidade do dano ambiental, exigindo, p. ex., um dano atual, autor e vítima claramente identificados, comportamento culposos e nexos causais estritamente determinados), (c) as éticas (na hipótese de terminar em indenização – sendo impossível a reconstituição do bem lesado – a responsabilidade civil obriga, em última análise, a agregar-se um frio valor monetário à natureza, comercializando-a como tal), e (d) as acadêmicas (de um lado, uma tendência monopolista e egoísta da doutrina do Direito Público, enxergando a proteção do meio ambiente como seu domínio exclusivo; de outro, uma timidez injustificável da jusprivatística, abdicando de intervir em tão nuclear hemisfério da danosidade humana).⁹

Posteriormente, verificou-se uma mudança de postura, na lição do mesmo autor:

Da mesma forma que podemos localizar causas que afastaram a responsabilidade civil da proteção ambiental, também não é difícil identificar algumas razões que estão por trás da (re)descoberta do instituto nesse campo: (a) a transformação do ambiente de recurso infinito e inesgotável (por isso mesmo *res communis*) em recurso crítico e escasso, daí valorizado, (b) a percepção de que a intervenção solitária do Estado, via comando-e-controle (ou seja, Direito Público), não protegia suficientemente o meio ambiente, (c) a compreensão de que, por melhores que sejam a prevenção e a precaução, danos ambientais ocorrerão, na medida em que os “acidentes são normais em qualquer atividade”, (d) o caráter contraditório da mensagem enviada pelo ordenamento ao mercado, colocando seu exército sancionatório penal e administrativo em combate e, ao mesmo tempo, isentando o bolso (o “órgão” mais sensível do ser humano) do poluidor, ao afastar a possibilidade de responsabilização civil, (e) o surgimento de novos direitos subjetivos, até constitucionalizados (art. 225, da Constituição brasileira, p.

⁹ BENJAMIN, Antonio Herman V. **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental**. In. Revista de Direito Ambiental, Ano 3, v. 9, jan-mar 1998. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 8.

ex.), a exigir submissão das condutas anti-ambientais a duplo controle, público (centralizado) e privado (descentralizado), (f) uma maior sensibilidade do Direito para com a posição da vítima (*favor victimae*), própria do *Welfare State*.¹⁰

A regra geral de responsabilidade civil no ordenamento pátrio adota a teoria subjetiva. Assim, aquele que comete ato ilícito tem o dever de indenizar. O ato ilícito relaciona-se à culpa. Havendo culpa, surge o dever de reparar. Sem culpa, a princípio, não há tal obrigação.

Ocorre que o próprio diploma civil excepciona no § único do art. 927 a regra da responsabilidade subjetiva adotada pelo CC, adotando-a de forma objetiva, quando previsto em lei ou quando a atividade praticada pelo autor assim indicar.

E assim, com a utilização do regramento sobre responsabilidade objetiva, que se funda no risco, tem-se a regra geral de responsabilização por dano ambiental na esfera civil.

Disciplina a matéria o § único do art. 14 da Lei 6938, ao dispor que:

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

Além deste diploma, a objetivação, a prescindibilidade da culpa para responsabilização civil em matéria de dano ambiental, surge também em outras normas.¹¹

Assim vê-se que a responsabilidade civil objetiva foi a teoria adotada pelo legislador para a matéria ambiental. Busca-se identificar o responsável pela indenização e não o culpado pelo ato. A culpa é dispensável para os fins de responsabilização em se tratando de dano ambiental.

¹⁰ BENJAMIN, Antonio Herman V. **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental**, p. 8-9.

¹¹ Lei n. 6.453, de 17 de outubro de 1977, art 4º, *caput* e Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005, art. 20.

3.2 PRINCÍPIOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

Para que se continue a explorar o tema responsabilidade civil dos bancos por danos ambientais em projetos financiados, é necessário que se aproprie de mais conceitos sobre a responsabilidade civil ambiental.

Destacam-se, em linhas breves, 4 (quatro) princípios atinentes à responsabilidade civil ambiental, quais sejam (i) prevenção e precaução; (ii) poluidor-pagador; (iii) usuário-pagador e (iv) reparação integral.

A base do direito ambiental relaciona-se à prevenção e à precaução. A função repressiva nem sempre atinge seu objetivo, pois é possível que o dano causado seja irreparável. Neste sentido, os princípios da prevenção e da precaução são de extrema importância para o direito ambiental.

Visa-se ação inibitória para o risco.

Quanto ao princípio do poluidor pagador, este decorre do princípio da equidade, mediante a assunção de riscos da atividade pelo agente. Aquele que lucra deve responder pelo risco ou pelas desvantagens resultantes. Não admite o direito ambiental a socialização do prejuízo, mediante a aceitação do dano ambiental por todos, e a chamada privatização do lucro, em que somente uma parcela detém as benesses oriundas da exploração do meio ambiente.

Nas palavras de Cristiane Derani

pelo princípio do poluidor-pagador, arca o causador da poluição com os custos necessários à diminuição, eliminação ou neutralização deste dano (...). O custo a ser imputado ao poluidor não está exclusivamente vinculado à imediata reparação do dano. O verdadeiro custo está numa atuação preventiva, consistente no preenchimento da norma de proteção ambiental. O causador pode ser obrigado pelo Estado a mudar o seu comportamento ou a adotar medidas de diminuição da atividade danosa. Dentro do objetivo estatal de melhora do ambiente deve, então, participar ativamente o particular. (...) esse princípio é um meio de que se vale tanto o aplicador da legislação, especialmente na

formação de políticas públicas, como o legislador, na elaboração de textos destinados a uma proteção mais eficiente dos recursos naturais.¹²

As externalidades não devem ser assumidas pela sociedade.

Partindo do princípio do poluidor pagador, destaca-se o princípio do usuário pagador. O usuário deve assumir todos os custos dos usos e esgotamento de recursos, que são refletidos nos preços dos produtos e serviços.

Por fim, mas não menos importante, entre os princípios que deve-se destacar para este trabalho, o princípio da reparação integral. Qualquer lesão causada ao meio ambiente deve ser reparada em sua integralidade, não sendo válida limitação. A assunção do risco implica também na assunção da reparação integral. A indenização deve ser compatível com o dano causado.

Na lição de Álvaro Luiz Valery Mirra:

Bem por isso, a reparação integral do dano ao meio ambiente deve compreender não apenas o prejuízo causado ao bem ou recurso ambiental atingido, como também *toda a extensão dos danos produzidos em consequência do fato danoso à qualidade ambiental*, incluindo, então, a) os efeitos ecológicos e ambientais da agressão inicial a um bem ambiental corpóreo, que estiverem no mesmo encadeamento causal (como, por exemplo, a destruição de espécimes, *habitats* e ecossistemas inter-relacionados com o meio imediatamente afetado); b) os denominados *danos interinos*, ou seja, as perdas de qualidade ambiental havidas no interregno entre a ocorrência do prejuízo e a efetiva recomposição do meio degradado; c) os danos ambientais futuros que se apresentarem como certos; d) os danos irreversíveis à qualidade ambiental e e) os danos morais coletivos resultantes da agressão a determinado bem ambiental.¹³

O meio ambiente é um bem indisponível e não é aceita limitação ou transação, em virtude de sua característica. A aceitação de restrições implicaria no reconhecimento da disponibilidade do direito. É importante ressaltar, entretanto,

¹² DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 143, 147 e 149 *apud* MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência**, p. 957.

¹³ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental e o Princípio da Reparação Integral do Dano**. In: Revista de Direito Ambiental, Ano 8, n. 32, out-dez 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 72-73.

que embora não se aceitem transações, há a possibilidade da celebração de compromissos de ajustamento de conduta.¹⁴

3.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

Já se verificou que a responsabilidade civil ambiental é objetiva. Assim, não prescinde de culpa. Difere-se da chamada responsabilidade civil tradicional, que necessita da culpa para sua caracterização. Sobre a ausência de necessidade de culpa e sua relevância, colaciona-se a lição de Herman Benjamin:

Também é sabido que a responsabilidade civil convencional não tem, em muitos casos, o condão de influenciar degradadores potenciais que não se sintam ameaçados por uma possível ação civil, seja porque o sistema substantivo é falho (responsabilidade civil subjetiva e dificuldades de prova do nexo causal e do dano), seja porque não é facilmente implementável (problemas de acesso à justiça).¹⁵

Na responsabilidade civil ambiental os pressupostos, em regra, limitam-se à ocorrência do evento danoso e existência de nexo de causalidade. A ação (base da teoria da culpa) é substituída pela assunção do risco em provocar o dano ambiental.

O evento danoso é aquele resultante de atividades que causa degradação do meio ambiente, de forma direta ou indireta; o evento danoso independe de licitude. O potencial de lesividade basta para que haja tutela. Não há normas suficientes para caracterizar se determinada atividade lesa ou não o meio ambiente.

Já quanto ao nexo de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais, há dificuldade, incerteza científica em configurar juridicamente o nexo de

¹⁴ Lei da Ação Civil Pública, art. 5º, §6º. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

¹⁵ BENJAMIN, Antonio Herman V. **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental**, p. 20.

causalidade para questões ambientais em virtude das características deste ramo do direito (caráter difuso).

A incidência de responsabilidade civil por dano ambiental depende da comprovação da existência de um dano, de uma conduta e de uma relação de causa e conseqüência entre estes. Enquanto que na responsabilidade civil subjetiva os principais debates recaem sobre a culpa, na responsabilidade objetiva (imputação objetiva) estes se orientam pela existência ou não do nexo de causalidade. Em matéria de danos ambientais, apesar da prova do dano ser, em muitos casos, uma tarefa dotada de grande complexidade, indubitavelmente, a relação de causalidade se configura no “problema primordial” desta responsabilidade civil, quer na determinação da extensão da participação de determinado agente, quer na própria existência ou não de uma relação de causa e efeito”.¹⁶

Em muitos casos têm-se danos cumulativos ou continuados, decorrentes de uma pluralidade de atividades e de atores que concorrem. Neste caso, a solidariedade será a regra.

Ainda, pode haver dificuldade ou impossibilidade de distinção entre causa principal e secundária; nesta hipótese também prevalece o sistema de solidariedade.

Em virtude da dificuldade que se tem, muitas vezes, de se identificar o nexo causal, é possível observar um abrandamento da utilização de forma rígida deste conceito para imputação de responsabilidade por dano ambiental.

Para reforçar tal entendimento, é aceita a inversão do ônus da prova no caso de dano ambiental. É necessário que sujeito prove que agiu diligentemente para evitar a responsabilização. Claro é que deve haver razoabilidade na imputação de responsabilidade, mas a adoção deste princípio facilita sobremaneira a punição de sujeitos em prol da coletividade.

¹⁶ LEITE, José Rubens Morato, e CARVALHO, Délton Winter de. **O nexo de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais.** In Revista de Direito Ambiental, Ano 12, n. 47, jul-set 2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. P; 77-78.

3.4 TEORIA DO RISCO INTEGRAL

Como dito anteriormente, para responsabilização civil por danos ambientais não se distingue causa principal e causa secundária. Assim, pode-se afirmar que a teoria do risco integral é adotada no Brasil. Regem tal doutrina:

(i) Prescindibilidade de investigação de culpa

Por expressas disposições legais, afasta-se a necessidade de investigação de culpa. Havendo dano e nexos causal há a imputação de responsabilidade ao agente.

(ii) Irrelevância da licitude da atividade

Não é necessário que a conduta que gerou o evento danoso decorra de ato ilícito. Baseada na teoria do risco integral, o mero potencial lesivo da atividade gera risco a responsabilização do poluidor. Aquele que cria situação de risco ou perigo é responsável pelo dano causado.

Muitas vezes o poluidor utiliza-se do argumento da licitude de sua conduta para se defender; entretanto, não é este argumento válido.

Não se trata de licitude ou legalidade; a potencialidade do dano é considerada. Ainda que tal atividade seja permitida pelo Estado e seja realizada conforme autorização, permissão ou licença do Poder Público, há a responsabilidade. O que pode ocorrer é a extensão da solidariedade ao Poder Público.

(iii) Inaplicação das causas de exclusão da responsabilidade civil

Não há a possibilidade de invocação de cláusula de não-indenizar ou de excludentes de caso fortuito, força maior ou ato de terceiro em matéria de direito ambiental.

A adoção da teoria do risco integral não traz subjetividade ou excepcionalidades.

A cláusula de não indenizar não é válida para regras de natureza pública, como o direito ambiental. Como ensina a doutrina de Édís Milaré:

O interesse público, que é a base do Direito Ambiental, encontra na responsabilidade civil objetiva uma forma de convivência com a atividade particular, em geral voltada para o lucro. (...) Em outras palavras, com a teoria do risco integral, o poluidor, na perspectiva de uma sociedade solidarista, contribui – nem sempre de maneira voluntária – para com a reparação do dano ambiental, ainda que presentes quaisquer das clássicas excludentes da responsabilidade ou cláusula de não-indenizar. É o poluidor assumindo todo o risco que sua atividade acarreta: o simples fato de existir a atividade produz o dever de reparar, uma vez provada a conexão causal entre tida atividade e o dano dela advindo. Segundo esse sistema, só haverá exoneração de responsabilidade quando: (a) o dano não existir; (b) o dano não guardar relação de causalidade com a atividade da qual emergiu o risco.¹⁷

3.5 SUJEITO RESPONSÁVEL

O responsável pelo dano ambiental é o poluidor, conforme definição legal.¹⁸

O dispositivo legal que trata do poluidor afirma que é assim considerado aquele que tem participação direta ou indireta pela atividade causadora do dano ambiental. Vê-se, assim, que além de tratar de maneira objetiva a responsabilidade nesta matéria, ou seja, independentemente de culpa, aquele que de qualquer forma participa da cadeia que gerou a degradação, a princípio, pode ser responsabilizado.

Tem-se, desta forma, dispositivo expresso sobre a solidariedade presente entre estes sujeitos.

Conforme ensinamentos do Ministro do Superior Tribunal de Justiça Herman Benjamin:

Estatui a Lei n. 6.938/81 que poluidor é a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação

¹⁷ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**, p. 964

¹⁸ Lei 6938, art. 3º, IV – o poluidor, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

ambiental. O vocábulo é amplo e inclui aqueles que *diretamente* causam o dano ambiental (o fazendeiro, o industrial, o madeireiro, o minerador, o especulador), bem como os que *indiretamente* com ele contribuem, facilitando ou viabilizando a ocorrência do prejuízo (o banco, o órgão público licenciador, o engenheiro, o arquiteto, o incorporador, o corretor, o transportador, para citar alguns personagens).¹⁹

3.5.1 ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE AO ESTADO

Na responsabilização por dano ambiental, até o Estado, que tem a função precípua de garantir o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, pode ser responsabilizado. É dever do Estado fiscalizar e impedir que os danos aconteçam. Entretanto, não há que se falar em exoneração do empreendedor pelo fato de o Estado ter lhe concedido licença ambiental; assim:

A licença ambiental não libera o empreendedor licenciado de seu dever de reparar o dano ambiental. Essa licença, se integralmente regular, retira o caráter de ilicitude administrativa do ato, mas não afasta a responsabilidade civil de reparar. A ausência de ilicitude administrativa irá impedir a própria Administração Pública de sancionar o prejuízo ambiental; mas nem por isso haverá irresponsabilidade civil.²⁰

Deve-se ter em mente, todavia, que o Estado pode demandar regressivamente o direto causador do ano. Tal possibilidade, em verdade, visa a não penalizar a sociedade, que seria responsável, por ato reflexo, a indenizar os prejuízos decorrentes do dano ambiental.²¹

¹⁹ BENJAMIN, Antonio Herman V. **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental**, p. 37

²⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, p. 385

²¹ STJ. REsp 1.071.741-SP, rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.2009.

Danos ambientais – Responsabilidade solidária. A questão em causa diz respeito à responsabilização do Estado por danos ambientais causados pela invasão e construção, por particular, em unidade de conservação (parque estadual). A Turma entendeu haver responsabilidade solidária do Estado quando, devendo agir para evitar o dano ambiental, mantém-se inerte ou atua de forma deficiente. A responsabilização decorre da omissão lícita, a exemplo da falta de fiscalização e de adoção de outras medidas preventivas inerentes o poder de polícia, as quais, ao menos indiretamente, contribuem para provocar o dano, até porque o poder de polícia ambiental não se exaure com o embargo à obra, como ocorreu no caso. Há que se ponderar, entretanto, que essa cláusula de solidariedade não pode implicar benefício para o particular que causou a degradação ambiental com sua ação, em detrimento do erário. Assim, sem prejuízo da responsabilidade solidária, deve o Estado – que não provocou diretamente o dano nem obteve proveito com sua omissão –

4 RESPONSABILIDADE DOS BANCOS POR DANO AMBIENTAL EM PROJETOS FINANCIADOS

4.1 PRIMEIRAS IDEIAS

As instituições financeiras são parte do Sistema Financeiro Nacional, que conforme afirma nossa Carta Magna em seu art. 192, é estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe. Ora, tendo tais objetivos não é possível que se admita que se financie a poluição e a degradação ambiental, já que essas são inconsistentes com o desenvolvimento equilibrado e atendimento aos interesses da coletividade.

O Conselho Monetário Nacional, que faz parte do Sistema Financeiro Nacional, órgão colegiado que tem por finalidade a formulação da política da moeda e do crédito, objetivando o progresso econômico do País, tem como atribuição a orientação de recursos das instituições financeiras, quer públicas, quer privadas, para propiciar das condições favoráveis ao desenvolvimento harmônico da economia nacional.²²

Como também estabelece a CF o direito ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentável, tem-se que o CMN, por ato próprio ou delegado ao Banco Central do Brasil, seu principal braço operacional, também atua em políticas relativas ao meio ambiente. Em caráter amplo, também é papel dos bancos fomentar o desenvolvimento sustentável e preocupar-se com a degradação do meio ambiente.

Apenas como referência histórica, a par de toda evolução normativa da qual já se falou em matéria de meio ambiente, há de se mencionar que no ano de 1995 foi criado um grupo de trabalho para tratar da variável ambiental no processo de gestão e concessão de crédito oficial. Surgiu assim, naquele ano, a Carta de

buscar o ressarcimento dos valores despendidos do responsável direto, evitando, com isso, injusta oneração da sociedade.

²² Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências, art. 3º, *caput* e inciso IV.

Princípios para o Desenvolvimento Sustentável (Protocolo Verde), assinado pelo Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Banco do Nordeste do Brasil, Banco da Amazônia e BNDES. O objetivo era a aplicação de recursos públicos em projetos menos danosos ao meio ambiente e auto-sustentáveis.

Em 2003, surgem os Princípios do Equador, elaborados pelo Internacional Finance Corporation. Os princípios nada mais são do que critérios mínimos, sob a ótica ambiental e de responsabilidade social, a serem observados pelas instituições financeiras privadas para a concessão de crédito. Tais princípios foram revistos e aprimorados em 2006 e atualmente são signatários as seguintes instituições financeiras: Santander, Itaú Unibanco, Bradesco, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal.²³

Ainda sobre a evolução do tema meio ambiente entre as instituições financeiras, em abril de 2009, a União, por intermédio do Ministério do Meio Ambiente e a Federação Brasileira de Bancos firmaram Protocolo de Intenções com o objeto de esforço comum entre os partícipes no sentido de empreender políticas socioambientais que sejam precursoras, multiplicadoras, demonstrativas ou exemplares em termos de práticas bancárias que estejam em harmonia com o objetivo de promover um desenvolvimento sustentável que não comprometa as necessidades das gerações presentes e futuras.

²³ Cumpre-nos destacar que os Princípios do Equador se intitulam como “um referencial do setor financeiro para identificação, avaliação e gestão de risco socioambiental no financiamento de projetos”. Assim, consta de seu preâmbulo: “O financiamento de projetos, método de financiamento no qual o financiador considera principalmente as receitas geradas por um único projeto, tanto como fonte de pagamento quanto como garantia à exposição ao risco, desempenha um papel importante no financiamento do desenvolvimento em todo o mundo. Os financiadores de projetos podem se deparar com questões sociais e ambientais complexas e desafiadoras, particularmente no que se refere a projetos nos mercados emergentes”.

A lista de princípios segue abaixo:

Princípio 1: Análise e Categorização

Princípio 2: Avaliação Socioambiental

Princípio 3: Padrões Sociais e Ambientais Aplicáveis

Princípio 4: Plano de Ação e Sistema de Gestão

Princípio 5: Consulta e Divulgação

Princípio 6: Mecanismo de Reclamação

Princípio 7: Análise Independente

Princípio 8: Compromissos Contratuais

Princípio 9: Monitoramento Independente e Divulgação de Informações.

4.2 A EXIGÊNCIA DAS LICENÇAS

Da análise dos Princípios do Equador e do Protocolo firmado em abril de 2009, nota-se que a participação dos órgãos governamentais é essencial para auxiliar as instituições financeiras na análise de projetos que a elas são submetidos com solicitação de financiamento. Via de regra, em projetos financiados de maior porte, aqueles que podem ocasionar dano ambiental, faz-se necessária a expedição de licenças pelo Poder Público²⁴. Estas licenças são uma forma de apoio ao cumprimento das normas ambientais pelos empreendedores. São de competência dos órgãos ambientais, mas não eximem, todavia, o Estado de sua responsabilidade ou tampouco o particular que ela obteve de bem gerir sua obra. Para os bancos, fica a regra: que “Quem financia tem a obrigação de averiguar se o financiado está cumprindo a legislação ambiental, no momento do financiamento”.²⁵ E tal análise se dará pela verificação, de acordo com a fase da obra, a princípio e primeiramente, da verificação das licenças.

Sobre a análise dos projetos e das licenças a eles relacionados, são trazidas as palavras de Juliana Santini:

Para que possam dar efetivo cumprimento às suas obrigações legais, as instituições financiadoras deverão conhecer as competências dos órgãos ambientais federais, estaduais e municipais, bem como avaliar em cada caso concreto, qual a licença ambiental a ser exigida de empreendimentos que pretendam se beneficiar de créditos e incentivos oficiais. Saliente-se que a exigência de condicionamento de concessão de créditos e incentivos oficiais não se restringe aos bancos e instituições financeiras com personalidade jurídica de direito público, mas a todos que recebem dinheiro público, ainda que com personalidade jurídica de direito privado.²⁶

Sobre a exigência de licenças e aprovação de financiamentos, o art. 23 do Decreto 99274 e art. 12 da Lei 6938 auxilia a provar a imperatividade para instituições públicas.

²⁴ Decreto n. 99.274, de 6 de junho de 1990, art. 19.

²⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**, p. 359.

²⁶ SANTINI, Juliana. **A co-responsabilidade das instituições financeiras por danos ambientais e o licenciamento ambiental**. In Revista de Direito Ambiental, Ano 6, n. 21, jan-mar 2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 134.

4.3 RESPONSABILIDADE OBJETIVA?

Há corrente majoritária na doutrina em defesa da responsabilidade civil objetiva dos bancos em projetos financiados. Assim ensina Paulo Affonso Leme Machado, ilustrando esta corrente:

O regime jurídico da responsabilidade, em todos os eventos ligados ao meio ambiente, é a responsabilidade objetiva ou responsabilidade sem culpa, por força do art. 14, §1º da Lei 6.938/81. Assim, os bancos não poderão tentar eximir-se da co-responsabilidade de se terem omitido, invocando ausência de imprudência, de negligência ou imperícia ou de dolo. O nexu causal entre o ato, que provocou ou possa provocar o dano ambiental, no caso dos bancos, é presumido, por força do referido §3º do art. 2º da Lei 8.975/95.

Nos casos da aplicação do art. 12 da Lei 6.938/81, ainda que a co-responsabilidade não esteja expressamente definida nessa lei, parece-nos que ela está implícita. A alocação de recursos do financiador para o financiado, com a transgressão indubitosa da lei, coloca o financiador numa atividade de cooperação ou de co-autoria com o financiado em todos os atos lesivos ambientais que ele fizer, por ação ou omissão.²⁷

Na jurisprudência ainda não se tem notícia de julgado que estenda objetivamente às instituições financeiras a responsabilidade por danos ambientais. Em julgamentos de recursos especiais que tratam de matéria ambiental, mas sem a participação de bancos como partes, ou seja, julgamentos em abstrato, vislumbra-se uma tendência à responsabilização objetiva, principalmente a partir da leitura do excerto a seguir, presente em alguns julgados do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Herman Benjamin:

Para o fim de apuração do nexu de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que

²⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.360.

façam, quem financia para que façam, e quem e beneficia quando outros fazem.²⁸

Ocorre que no caso concreto que se tem notícia neste momento não se pode valer deste excerto ou se afirmar que tem a jurisprudência deste modo se posicionado, como adiante se verá em caso que envolve o BNDES.

Entretanto, a teoria da responsabilidade objetiva em âmbito ambiental para bancos deve ser usada com cautela, sob pena de se ter prejudicado todo um sistema de financiamento, que visa ao desenvolvimento econômico e social, com os riscos de excessiva atribuição de responsabilidade àquele que apenas financia, e com prejuízos reflexos ao próprio direito ao desenvolvimento que se relaciona intimamente ao direito ao meio ambiente.

Vislumbra-se a hipótese para a aplicação da responsabilidade objetiva para bancos por danos ambientais em projetos financiados em eventual situação de ingerência sobre o projeto que está sendo financiado ou caso a instituição financeira também preste serviço de gerenciamento ambiental da empresa tomadora de crédito. Esta seria uma exceção à regra de projetos financiados. Tantas são as obrigações para licenciamento junto ao Poder Público e riscos inerentes ao negócio que dificilmente se confiará a um terceiro, que reconhecidamente não tem o gerenciamento de projetos como seu *core business*, a análise e acompanhamento desses.

Ainda, para quem defende a responsabilidade objetiva dos bancos, o nexo causal se estabelece simplesmente com a liberação dos recursos, pois sem esta não haveria dano (ou melhor, o financiamento do projeto que causou o dano). O empréstimo seria um fomento da atividade que cria riscos ao meio ambiente. Em todo caso, tal interpretação deve ser feita de forma zelosa e restritiva, verificando-se a existência de outras obrigações no contrato, como o dever de vigilância.

Aos defensores da teoria objetiva, é conveniente que os bancos respondam civilmente, pois é sabido de sua capacidade financeira. As instituições financeiras

²⁸ REsp n. 650.728/SC, j. em 23.10.2007.

têm maior capacidade de suportar os ônus decorrentes das ações judiciais e ainda devido a riscos outros, como o risco de imagem, podem se sujeitar à reparação do dano, ainda que entendam não ter responsabilidade, apenas para que não tenham maiores prejuízos.

É importante frisar que para os defensores da responsabilização civil dos bancos pela teoria objetiva, a solidariedade passiva ambiental com seus clientes, tomadores de crédito, não que exige comportamento causal de cada um dos responsáveis seja da mesma natureza, grau ou nocividade. Assim, embora se admita o direito de regresso, não deve haver ponderação dos riscos.

Também é argumento daqueles que defendem a responsabilização objetiva que a liberação de parcelas de um empréstimo, por exemplo, implica reconhecimento de regularidade do projeto financiado e anuência com o seu desenvolvimento. Em recurso especial julgado em 1º de dezembro de 2009 (Resp 995321), aventou-se esta possibilidade, mas não há notícia do atual andamento da ação que demonstre que se estendeu ao BNDES a responsabilidade pelo projeto financiado.²⁹ Entretanto, a dependência da ciência dos danos e cumulativa liberação de parcelas implica em responsabilidade subjetiva, pois neste caso agiria tal instituição financeira com culpa. Apenas com uma ação ou omissão do banco com a liberação dos recursos sem a solicitação das licenças seria então o banco responsabilizado por danos ambientais causados.

²⁹ Destaca-se o seguinte trecho da decisão monocrática:

"(...)

6. Quanto ao BNDES, o simples fato de ser ele a instituição financeira incumbida de financiar a atividade mineradora da CMM, em princípio, por si só, não o legitima para figurar no pólo passivo da demanda. Todavia, se vier a ficar comprovado, no curso da ação ordinária, que a referida empresa pública, mesmo ciente da ocorrência de danos ambientais que se mostram sérios e graves e que refletem significativa degradação do meio ambiente, ou ciente do início da ocorrência deles, houver liberado parcelas intermediárias ou finais dos recursos para o projeto de exploração mineraria da dita empresa, aí, sim, caber-lhe-á responder solidariamente com as demais entidades réis pelos danos ocasionados no imóvel de que se trata, por for da norma inscrita no art. 225, caput, § 1º, e respectivos incisos, notadamente IV, VI e VII da Lei Maior.

(...)"

4.4 EM DEFESA DA RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

No julgado do BNDES, que indica que deve haver uma ação da instituição financeira posterior ao dano ambiental para que ela possa ser responsabilizada, verifica-se que, embora maciçamente a doutrina defenda que a responsabilidade dos bancos deva ser objetiva no caso de projetos financiados, essa, em verdade, tem como característica a subjetividade, que pressupõe culpa, em qualquer de suas formas (imprudência, imperícia ou negligência).

O fato de simplesmente o banco estar na cadeia de financiamento da obra que degrada, destrói o meio ambiente não é suficiente para que ele responda pelos danos ambientais causados. No caso em questão, somente com uma ação ou omissão, base da teoria da responsabilidade subjetiva que se funda na culpa, seria então o banco responsabilizado, o que demonstra único entendimento jurisprudencial concreto até esta data como aplicação da teoria da responsabilização subjetiva.

O melhor entendimento da matéria leva a uma teoria de responsabilidade subjetiva dos bancos em matéria de dano ambiental. São diversos os regramentos que as instituições financeiras devem observar, seja quando a aspectos ambientais, seja pelos compromissos firmados com terceiros (Princípios do Equador e Protocolo). Ora, não é desejo das instituições financeiras macularem sua imagem perante seus *stakeholders* com a inobservância das regras que podem observar. Note, regras que de certa forma estão sob o seu controle, como a exigência das licenças ambientais. Com este mesmo entendimento respalda a singela explicação o professor Ivo Waisberg:

No caso específico dos Princípios do Equador, uma vez que os financiadores inserem obrigações contratuais mais rigorosas que as legais e, por vezes, se concedem o poder de fiscalizar o andamento ambiental do projeto, poder-se-ia argüir que, mesmo no campo da responsabilidade subjetiva, a falta de fiscalização poderia gerar a responsabilização civil. Aqui a decisão necessitaria ser caso a caso, para examinar-se: (i) a extensão do poder fiscalizatório; (ii) a culpa do financiador; (iii) se a falha da fiscalização tem nexo de causalidade com dano ou se o dano ocorreria de qualquer

forma. De qualquer maneira, não se altera a inexistência de responsabilidade objetiva.³⁰

Se o agente público forneceu a licença ambiental e o banco zelou em pedi-la e verificar a sua autenticidade, deve se imiscuir na atividade do Poder Público para impedir uma obra, sob pena de sofrer todos os danos e prejuízos decorrentes de uma responsabilização objetiva? Levando ao extremo a interpretação da responsabilidade civil na forma objetiva pelos bancos por projetos financiados, tendo eles agido com cautela, exigido as licenças, eventualmente indicado pessoal qualificado para acompanhamento de obras e projetos, tem-se que em verdade eles atuarão como fiscais, assumindo obrigações de terceiro.³¹

Na linha da não responsabilização dos bancos por danos em projetos, localizou-se um acórdão, do ano de 2000, que sinteticamente aborda o tema desta forma:

“Processual Civil. Obra Pública. Dano Ambiental. CEF. Financiamento. Ilegitimidade de Parte. I – Na qualidade de mera financiadora de obra pública, não sendo responsável pela sua construção e tampouco pelo projeto, a Caixa Econômica Federal não pode ser responsabilizada por eventuais danos ambientais decorrentes de sua realização. II – Ilegitimidade de parte que se reconhece. III – Competência da Justiça Federal afastada. IV – Agravo de instrumento a que se nega provimento”.³²

Este é mais um exemplo de que como mera financiadora não deve a instituição financeira ser objetivamente responsabilizada pelo dano ambiental, pois não faz parte da cadeia direta que gerou o dano. Acertadamente o Tribunal Regional Federal decidiu na linha de atribuição de responsabilidade de forma subjetiva, pois, se objetiva fosse, não seria relevante a ausência de participação na construção e no projeto; a simples entrega de recursos, o simples financiamento, já daria azo à responsabilização objetiva.

³⁰ VIANNA, M. D. B; Waisberg, Ivo. **Sustentabilidade e Responsabilidade Social das Instituições Financeiras; princípios do Equador**. In Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, Ano 11, v. 41, p. 177-196, 2008, p. 195.

³¹ A Lei 11.105/2005, sobre organismos geneticamente modificados, também atribui responsabilidade subjetiva aos financiadores de projetos, ao estabelecer que eles devem exigir a apresentação de certificados, sob pena de se tornarem co-responsáveis. Atribui a lei a eles um dever. No caso de descumprimento (ou seja, havendo culpa), serão responsabilizados (art. 2º, § 4º).

³² TRF 1ª região. AI 1997.01.00.064333-4, julgamento em 07/11/2000.

Mais que uma ausência de participação ativa nos projetos financiados, os bancos, em verdade, ao emprestar recursos para os empreendedores, nada mais fazem do que cumprir seu papel como agentes econômicos. A depender do grau de atribuição de responsabilidade a entidades que repassam recursos e possibilitam o desenvolvimento de projetos que, via de regra, se bem estruturados pelos seus responsáveis, trarão benefícios a todos, há o risco de impactos desastrosos em nossa economia.

Não se pode penalizar as instituições financeiras, apenas porque possuem recursos. Ora, tais agentes da economia seguem regramentos específicos do Banco Central com rigidez, o que faz com que dificilmente se sujeitem a prejuízos no exercício de suas atividades. Não é porque bem desempenham, cumprem seu objeto social que devem responder diretamente, objetivamente, pelo insucesso de terceiros, seus clientes, nos quais a própria instituição confiou ao entregar recursos e de quem provavelmente, no caso de responsabilização do empreendedor com necessidade de reembolsos vultosos, já arcará com prejuízos pelo não recebimento do pagamento do empréstimo, por exemplo.

As discussões jurídicas sobre o tema devem ocorrer com parcimônia e razoabilidade. Não é lógico que se inviabilize a utilização de mecanismos de financiamento em virtude do risco ambiental.

Outros tantos pontos podem ser explorados em relação a este tema, como por exemplo, o limite temporal para responsabilização dos bancos, limite de monetário de valoração (apenas até o valor do financiamento concedido?), análise de degradação preexistente como excludente de responsabilidade, enfim, sob diversos prismas o tema pode ser discutido.

Em linhas gerais, a teoria subjetiva deve ser a aplicada aos bancos, ou seja, deve-se buscar comprovar relação direta de nexo de causalidade, tanto em virtude de um risco de majoração imediata das taxas de financiamento com vistas a absorver eventuais despesas com ações judiciais (situação econômica) quer porque há outros tantos agentes que estão muito mais próximos à realidade do projeto financiado que o banco, como exemplo, o próprio empreendedor, a

consultoria contratada para lhe assistir quanto a aspectos ambientais, os órgãos licenciadores.

Defender que os bancos devem responder objetivamente por danos ambientais causados em projetos por eles financiados faz com que os empreendedores, fornecedores, consultores, todos aqueles que participam da cadeia antes mesmo do banco, que atua como mero financiador, possam se eximir de uma responsabilidade que a eles sim deve ser atribuída de forma objetiva, pois são os verdadeiros responsáveis pela construção de obras, exploração de jazidas etc.

A questão principal que se coloca não é a ausência de responsabilidade dos bancos por danos ambientais em projetos financiados, e sim a necessidade de que haja nexo causal entre a conduta do banco e o dano ambiental. Nesta hipótese, se a instituição financeira desembolsar recurso tendo sabido da ilicitude em caráter ambiental do projeto, ou existindo relação entre a ação do banco e a do empreendedor, por exemplo, se o agente financeiro não se preocupa com os impactos da obra ou releva a não obtenção das licenças para tal projeto, aí sim deve este agente econômico responder subjetivamente pelo dano ambiental.

4.5 RESOLUÇÃO CMN 3585 E AÇÕES CIVIS PÚBLICAS

Questão atual que se coloca sobre a responsabilidade dos bancos por danos ambientais em financiamentos de projetos relaciona-se à observância da Resolução CMN 3585 que prevê certos requisitos ambientais para a concessão de crédito rural.

O Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria da República no Estado do Pará, ajuizou duas ações civis públicas, face Banco do Brasil e Banco da Amazônia (ambas tendo o INCRA como litisconsorte em virtude da obrigatoriedade de fornecimento de uma licença por este órgão, o CCIR – certificado de cadastro de imóvel rural), alegando irregularidades na concessão de crédito rural por estas instituições que contribuíram para o desmatamento ilegal da Amazônia.

Na inicial da ação proposta pelo MPF face ao BASA, há a pormenorização de todos os financiamentos e características das áreas.

O pedido, entre outros como obrigação de cumprir integralmente dispositivo regulamentar, apresenta a condenação dos bancos por dano material a ser calculado de forma proporcional a quantidade de área desmatada ou que teve sua regeneração impedida após a concessão do empréstimo e danos morais coletivos ao meio ambiente.

Tal ação está ainda na primeira instância, sem decisão relevante (negou-se apenas o pedido liminar e decidiu-se pela ilegitimidade do INCRA como parte no processo).

É importante observar seu desenvolvimento a fim de que se possa verificar tanto como o direito tratará do tema como o modo que a própria economia, por meios dos bancos financiadores, entenderá a questão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A visão defendida, embora haja forte corrente doutrinária e ministro do Superior Tribunal de Justiça que defendam veementemente a responsabilidade civil objetiva dos bancos por projetos financiados, é a de atribuição de responsabilidade civil dos bancos de forma subjetiva por danos ambientais em projetos financiados.

Ora, a responsabilidade objetiva é exceção no ordenamento, sendo que a regra, responsabilidade subjetiva, pressupõe a culpa, em qualquer de suas modalidades.

A regra geral da responsabilidade ambiental é que esta seja objetiva. Entretanto, não deve ser objetiva face a todos os seus interlocutores. O empreendedor, este sim, deve responder objetivamente pelo dano ambiental. Já o financiador, que possui outros objetivos, cujo negócio não é a construção de empreendimentos, não deve ser responsabilizado objetivamente.

A atribuição de responsabilidade civil objetiva aos bancos pode gerar um risco para a economia, com o aumento de taxa de juros, dificuldades na obtenção de financiamentos e piora na qualidade de vida e ausência de desenvolvimento. Não é este o objetivo do legislador seja na Constituição Federal ao tratar do meio ambiente ou quer na Lei que disciplina a Política Nacional do Meio Ambiente e outros diplomas.

Visa-se sempre a continuidade do desenvolvimento, sem é claro se esquecer do cuidado que se deve ter com o meio ambiente. Entretanto, não se pode impedir a continuidade do desenvolvimento sustentável por receio de uma responsabilização, ou o encarecimento de linhas de crédito pela adoção de posturas extremamente rígidas sobre o tema, com a interpretação fechada e não sistêmica da lei.

Desta forma, conclui-se, não obstante as diversas e de respeito opiniões contrárias, pela aplicação da teoria subjetiva da responsabilidade civil dos bancos por projetos financiados.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALMEIDA, Marcos Alberto de. **Reparação do dano em face da tríplice responsabilidade ambiental: administrativa, penal e civil.** Dissertação de Mestrado, PUC/SP, 2005.

ANDREOLA, João. **A responsabilidade dos bancos pelos danos ambientais causados pelas empresas financiadas.** Dissertação de Mestrado, Universidade de Caxias do Sul, 2008.

BENJAMIN, Antonio Herman V. **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental.** In. Revista de Direito Ambiental, Ano 3, v. 9, jan-mar 1998. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

BIM, Eduardo Fortunato. **O mito da responsabilidade objetiva no direito ambiental sancionador: imprescindibilidade da culpa nas infrações ambientais.** In: Revista de Direito Ambiental, Ano 15, v. 57, jan-mar 2010. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CUSTÓDIO. Helita Barreira. **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente.** Campinas: Millenium, 2006.

LEITE, José Rubens Morato, e CARVALHO, Délton Winter de. **O nexo de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais.** In Revista de Direito Ambiental, Ano 12, n. 47, jul-set 2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LOUBET, Luciano Furtado. **Delineamento do Dano Ambiental: o mito do dano por ato lícito.** In Revista de Direito Ambiental, Ano 10, n. 40, out-dez 2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário.** 6ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental e o Princípio da Reparação Integral do Dano.** In: Revista de Direito Ambiental, Ano 8, n. 32, out-dez 2003. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

RESURREIÇÃO, Mauricio Gaspari. **Da co-responsabilidade civil dos bancos por danos ambientais.** Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1228, 11 nov. 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/9142>. Acesso em: 11 mar. 2012.

VASCONCELOS, Adriana Paiva. Responsabilidade civil dos bancos por danos ambientais em projetos financiados. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.1, 1º quadrimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

SANTINI, Juliana. **A co-responsabilidade das instituições financeiras por danos ambientais e o licenciamento ambiental.** In Revista de Direito Ambiental, Ano 6, n. 21, jan-mar 2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001

SILVA, Danny Monteiro da. **Dano ambiental e sua reparação.** Curitiba: Juruá, 2006.

SOUZA, Paula Bagrichevsky de. **As instituições financeiras e a proteção ao meio ambiente.** Revista do BNDES, v. 12, n. 23. Rio de Janeiro, 2005.

TOSINI, Maria de Fátima Cavalcante. **Risco ambiental para as instituições financeiras.** São Paulo: Annablume, 2007.

VIANNA, M. D. B; Waisberg, Ivo. **Sustentabilidade e Responsabilidade Social das Instituições Financeiras; princípios do Equador.** In Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, Ano 11, v. 41, p. 177-196, 2008.