

I. DOCTRINA NACIONAL

1

RESPONSABILIDADE CIVIL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS PELO DANO AMBIENTAL

CIVIL LIABILITY OF FINANCIAL INSTITUTIONS FOR ENVIRONMENTAL DAMAGE

Luís Gustavo dos Santos¹

Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza²

RESUMO: Um modelo de Meio Ambiente antropocêntrico que faz do homem o Centro do Universo e, por conseguinte, ator principal no cenário ambiental em que não se considere a interação humana não é cabível no atual estágio da humanidade. A interação entre os sujeitos e o ambiente são muitas e elevam consideravelmente os riscos de degradação ambiental. O instituto da responsabilidade civil tem o condão de obrigar o agente degradador a indenizar os danos causados, devendo ainda se responsabilizar pela reparação integral. Neste cenário, urge a necessária análise da responsabilidade civil do poluidor indireto, neste trabalho escorado na figura da instituição financeira concedente de crédito para atividades suscetíveis de causar dano ambiental, sendo este o objeto da presente pesquisa. A responsabilização civil de tais instituições é indiscutível e assim como se dá com o poluidor direto, também ao indireto se aplica a responsabilidade civil objetiva, celeuma há, contudo, quanto à análise do nexó de causalidade e consequente aplicação da responsabilidade objetiva alicerçada na teoria do risco integral ou do risco criado. Diante deste cenário, o presente artigo elaborado através do método indutivo, fundado na consulta à doutrina, legislação e jurisprudência pátrias, tem por objetivo analisar o instituto da responsabilidade civil das instituições financeiras pelo dano ambiental ocasionado de forma direta pelo financiado, identificar de forma clara que a sua responsabilização se dá de forma objetiva e discutir qual das teorias do risco vem sendo aplicada a tais instituições, se a do risco integral ou a do risco criado.

Palavras-chave: Meio Ambiente; Responsabilidade Civil Ambiental; Instituições Financeiras; Dano Ambiental.

* Recebimento: 23/04/2015. Aprovação: 25/05/2015.

1 O autor é advogado atuante na Comarca de Itajaí – SC; mestre em Ciência Jurídica/UNIVALI; professor da disciplina de Direito Civil no Curso de Direito da UNIVALI e integrante do Grupo de Pesquisa Estado, Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade.

2 Doutora e Mestre em *Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* pela Universidade de Alicante – Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Professora no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica, nos cursos de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica, e na Graduação no Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Estado, Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade” cadastrado no CNPq/EDATS/UNIVALI. Coordenadora do Projeto de pesquisa aprovado no CNPq intitulado: “Possibilidades e Limites da Avaliação Ambiental Estratégica no Brasil e Impacto na Gestão Ambiental Portuária”. E-mail: mclaudia@univali.br.

ABSTRACT: An anthropocentric environment model that makes man the Center of the Universe and, therefore, lead actor in the environmental scenario in which it isn't consider human interaction is not reasonable at this stage of humanity. The interaction between individuals and the environment are many and considerably increase the risks of environmental degradation. The civil liability institute has the power to compel the degrading agent to indemnify the damage caused, and shall also be responsible for full reparation. In this scenario, there is an urgent need analysis of the civil liability of indirect polluter, anchored in this work in the figure of financial credit grantor for activities that can cause environmental damage, which is the subject of this research. The civil responsibility of such institutions is unquestionable and just as it is with the direct polluter, also applies to the indirect objective liability, stir is, however, as the analysis of causation and the consequent imposition of objective responsibility founded on the theory of full risk or created risk. Faced with this scenario, this article written by inductive method, based on consultation with the doctrine, legislation and jurisprudence homelands, aims to analyze the institute of civil liability of financial institutions for environmental damage caused directly by the financed, clearly identify that their accountability is given objectively and discuss which of the theories of risk has been applied to such institutions, whether the full risk or the risk created.

Keywords: Environment; Environmental Liability; Financial Institutions; Environmental damage.

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil em matéria ambiental, atualmente, é um importante instrumento de proteção ambiental, não apenas quando da ocorrência do dano, o que seria paradoxal, mas como instrumento inibidor de práticas que possam deturpar o ambiente em todas as suas formas, posto que ciente da possibilidade de condenação é razoável que o degradador opte por práticas que minimizem ou inviabilizem o cometimento do dano.

Com este pensamento, principia-se com breve reflexão sobre o estágio atual do meio ambiente, a necessária compreensão de que há efetivamente uma interação do ser humano com o meio, e consequente resposta do ambiente às ações humanas. Assim sendo, faz-se breve ilação acerca da exploração ambiental e os riscos inerentes a tal ação, naquilo tratado doutrinariamente como sociedade de risco, bem como a judicialização do tema, a forma como o direito ambiental atua na chancela protecionista ao ambiente com o destaque claro à ideia preservacionista, objetivando com princípios como o da prevenção e precaução evitar o dano ambiental, tendo neste sentido a própria responsabilização civil um papel inibidor do cometimento do dano.

Assim, ganha destaque o paradigma da sustentabilidade, ideia contemporânea recepcionada de modo efetivo a partir do ano de 2002 na Rio + 10³. Tal modelo procura equilibrar o desenvolvimento à tutela ambiental de modo que seja capaz de dar qualidade de vida as presentes gerações e possa garantir as futuras gerações a possibilidade de viver num ambiente que lhes proporcione também uma boa qualidade de vida.

³ STAFFEN, Márcio. Hermenêutica e Sustentabilidade. In: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise, Schmitt Siqueira. Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade. Itajaí: UNIVALI, 2013, p. 154.

Assim, neste cenário se explica o papel das instituições financeiras no que tange a sua responsabilidade civil por danos causados por tomadores de financiamento que causam dano ambiental. Discute-se qual espécie de concessão de crédito gera a responsabilidade civil, o papel ativo que deve assumir a instituição que libera recursos financeiros a empreendimentos potencialmente nocivos, analisa-se decisões judiciais em especial do STJ em que figuram no polo passivo tais instituições. Por fim, se discute quando da aplicação da responsabilização civil objetiva qual a teoria aplicada a estes agentes, se a do risco integral ou a do risco criado.

A metodologia empregada na presente pesquisa compreende o método indutivo, sendo acionadas as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais e da pesquisa bibliográfica.

1. MEIO AMBIENTE: UM NOVO MODELO AMBIENTAL

A sinecologia é o ramo da ecologia que estuda as relações entre os organismos e ecossistemas. Sua análise demonstra que houve a ampliação do conceito outrora estático de meio ambiente. Percebeu-se que tal tema não serve para designar um objeto específico, mas, de fato, uma relação de interdependência. Esta interdependência é verificada de maneira incontestável pela relação do ser humano com o meio, sendo indissociável um do outro, posto que o ser humano depende da natureza para viver.⁴

A doutrina vem apontando que estão superadas as conceituações demasiadamente ecológicas ou antropocêntricas e sugere a adoção de um conceito holístico de meio ambiente, como faz Capra⁵ em sua obra:

O novo paradigma pode ser chamado de uma visão de mundo holística, que concebe o mundo como um todo integrado, e não como uma coleção de partes dissociadas. Pode também ser denominada visão ecológica, se o termo “ecológico” for empregado num sentido muito mais amplo e mais profundo que o usual. A percepção ecológica profunda reconhece a interdependência fundamental de todos os fenômenos, e o fato de que, enquanto indivíduos e sociedades, estamos todos encaixados nos processos cíclicos da natureza (e, em última análise, somos dependentes desses processos).

Nota-se claramente que a ideia do autor se agrega à ruptura de uma visão antropocêntrica para uma visão holística, em que ser humano e natureza interagem, onde toda ação trará um resultado físico, químico, biológico que posteriormente terá as suas consequências, daí, portanto, a necessidade de uma relação harmônica entre todos estes atores.

A lição de Beck⁶ pode ser empregada neste cenário quando afirma que “a natureza não pode mais ser concebida sem a sociedade, a sociedade não mais sem a natureza”. Há, portanto, uma dependência do ser humano em relação aos recursos extraídos da natureza.

O estreitamento da relação do ser humano com o meio ambiente sugere importantes reflexões ao tratamento dispensado por este agente as questões ambientais, o modo exploratório dos recursos, a judicialização da matéria e o fortalecimento da sustentabilidade como modelo ideal em matéria ambiental.

1.1 Sociedade de risco: a necessária implementação do Direito Ambiental

4 VIEIRA, Paulo Freire. Meio ambiente, desenvolvimento e cidadania. São Paulo: Cortez, 1995, p. 49.

5 CAPRA, Fritjof. A teia da vida. São Paulo: Editora Cultrix, 1996, p. 25.

6 BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 98.

A figura da sociedade de risco aparece com relevância por conta do sistema exploratório do meio ambiente e seu potencial nocivo excessivo. A ideia de risco sempre existiu, mas na atualidade recebe mais importância tendo em vista a disseminação de atividades potencialmente degradadoras e seus muitos reflexos no cenário social.

Peralta⁷ assim leciona acerca da sociedade de risco:

A expressão sociedade de risco surge no âmbito da sociologia ao serem analisadas as características que marcam a sociedade da segunda modernidade. Essa sociedade, desenhada para ampliar o conforto e a qualidade de vida dos seres humanos, paradoxalmente está marcada pela insegurança constante e pela produção de riscos globais que comprometem a nossa existência no planeta.

Os diversos riscos inerentes a atividades praticadas na atualidade apresentam efeitos diretos na degradação ambiental, principalmente devido à forma como o ser humano se apropria de recursos naturais para satisfazer suas necessidades. Para Beck⁸ “a autêntica força social do argumento risco reside na projeção de ameaças para o futuro”.

Para que haja efetiva proteção a tal potencial nocivo é necessário um Direito Ambiental capaz de antever o dano, capaz de responsabilizar os agentes poluidores e de exigir a efetiva reparação ambiental.

Apesar das possíveis críticas, especialmente no que diz respeito a sua aplicabilidade prática o Direito Ambiental parece adequado à sociedade de risco, pois, tem como escopo a prevenção e preservação do meio ambiente, o que está diretamente relacionado à responsabilidade civil ambiental, tendo em vista serem passíveis de punição tanto o dano consumado, como o dano futuro⁹.

Atrelada a esta visão está a ideia de Granziera¹⁰ que assim se manifesta acerca do Direito Ambiental:

Cabe salientar que o direito ambiental, além de constituir um conjunto de normas que disciplinam as atividades humanas, possui, em sua essência, um objetivo que lhe dá sentido e fundamento: garantir o máximo de proteção possível ao meio ambiente. É certo que qualquer atividade humana causa impactos ambientais. A própria respiração dos seres vivos enquadra-se nessa afirmação. O objetivo do direito ambiental, desta forma, não é que se retorne aos tempos em que o homem não existia no planeta: é garantir níveis de qualidade ambiental que permitam que o homem possa se perpetuar, assim como as demais espécies.

A visão da autora aponta para um Direito Ambiental atual, atento sim aos precedentes históricos, mas muito mais ocupado com o que está por vir, com a perspectiva de que a interação ser humano e ambiente é insuperável e que tal convivência deve ser a mais harmônica possível. Tal visão coaduna-se com o paradigma da sustentabilidade que será mais bem explorado adiante.

7 MONTEIRO, Carlos Eduardo Peralta. Extrafiscalidade e meio ambiente: o tributo como instrumento de proteção ambiental. Reflexões sobre a tributação ambiental no Brasil e na Costa Rica. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: < <http://pct.capes.gov.br/teses/2011/31004016015P4/TES.PDF>>. Acesso em: <13. Abr.2014>. p. 28.

8 BECK, Ulrich. O que é Globalização? Equívocos do globalismo respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p.16.

9 STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p.125.

10 GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Direito Ambiental. 2009, p. 6.

Tal visão é moderna, emblemática e capaz de fazer a diferença em matéria ambiental. A ideia é fugir do pragmatismo da letra da lei, ou seja, a lei por si só é insuficiente para solucionar a mazela ambiental, sendo necessário atuar num novo horizonte como o do paradigma da sustentabilidade como também pensam Leite e Filho¹¹:

A princípio, é necessário destacar que a proteção e defesa do meio ambiente deve ser visualizada na perspectiva da sustentabilidade (...) que deve vir balizar a pretendida sociedade sustentável; em que o objetivo de proteção ambiental seja almejado ao lado da justiça social e do desenvolvimento econômico.

Como reflexo da sociedade de risco, um dos papéis a serem assumidos pelo direito ambiental é instrumentalizar a prevenção e a precaução dos danos ambientais, uma vez que o direito deve decidir também as situações que levem em consideração o futuro, aliando-se de modo efetivo ao ideal de sustentabilidade.

1.2 Sustentabilidade: O equilíbrio das relações humanas e o direito futuro ao meio ambiente sadio

A maior intensidade do consumo, que tende a aumentar cada vez mais, contribui para a degradação do ambiente. Sendo assim, é fundamental que se consiga alcançar um modelo mais saudável de utilização dos recursos ambientais, sobretudo quando estiverem envolvidos recursos naturais. Nesta mudança de paradigma, a sustentabilidade deve ser o viés propulsor deste ideal de utilização consciente e minimizadora do desgaste ambiental.

Percebe-se que o desenvolvimento global e qualitativo, aliado à proteção efetiva do meio ambiente, constitui um dos grandes desafios para as sociedades contemporâneas. Estabelecer as diretrizes sustentáveis para um futuro com mais prudência ambiental e com a gestão adequada dos riscos é uma das principais tarefas do Direito Ambiental¹².

Historicamente a apreensão com os limites do crescimento integra a própria história da tutela ambiental. Já na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano de Estocolmo, realizado no ano de 1972, a preocupação compartilhada foi a necessidade de aliar o desenvolvimento com a preservação dos recursos naturais. Em 1987, foi apresentado pelo informe de Brundtland o conceito de desenvolvimento sustentável nos seguintes termos: “o desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que satisfaz as necessidades da geração presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras para satisfazer suas próprias necessidades”. Na sequência, a Declaração da ECO-92, baseada também no relatório Brundtland, foi construída tendo como foco central a necessidade de se estabelecerem diretrizes objetivando compatibilizar o desenvolvimento com a imprescindibilidade da tutela dos bens ambientais. Um conceito integral de sustentabilidade somente surgiria em 2002, na Rio+10, realizada em Johannesburgo, quando restaram reunidas, além da dimensão global, as perspectivas ecológica, social e econômica como qualificadoras de qualquer projeto de desenvolvimento, bem como a certeza de que sem justiça social não é possível alcançar um meio ambiente sadio e equilibrado na sua perspectiva ampla para as presentes e futuras gerações¹³.

Dessa forma, só a partir de 2002 é que passa a ser adequado utilizar a expressão

11 LEITE, José Rubens Morato. FILHO, Ney de Barros. Direito Ambiental Contemporâneo. Barueri: Manole, 2004. p. 506.

12 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade. 2012, p. 107.

13 STAFFEN, op.cit. p. 154.

‘sustentabilidade’, ao invés de desenvolvimento com o qualificativo ‘sustentável’. Isso porque a partir deste ano se consolida a ideia de que nenhum dos elementos (ecológico, social e econômico) deve ser hierarquicamente superior ou compreendido como variável de segunda categoria. Todos são complementares, dependentes e só quando implementados sinergicamente é que poderão garantir um futuro mais promissor. Na Rio+20, esta concepção ganha uma preocupação prática, ou seja, de implementação em escala global, sendo o tema da governança transnacional o assunto de destaque e o grande desafio a ser implementado nesta quadratura da história¹⁴.

Não há dúvidas de que a implementação da concepção sustentável mostra-se difícil tanto no âmbito nacional quanto internacional, ainda que haja exemplos satisfatórios de práticas ambientais sustentáveis. As dificuldades se devem por óbvio a questões financeiras e de mercado. Os empreendedores visam e objetivam o lucro, algumas vezes a qualquer preço, assim, o implemento de práticas sustentáveis acaba perdendo espaço para que possam adotar reduções de custos em seus bens, produtos e serviços e mostrarem-se mais competitivos no mercado de consumo.

Apesar disso, há esperança e necessidade de que se implemente um modelo de desenvolvimento sustentável, que seja capaz de dar qualidade de vida as presentes gerações, mas que seja capaz de garantir as futuras gerações a possibilidade de viver num ambiente que lhes proporcione também uma boa qualidade de vida.

Esta preocupação traz um fortalecimento para a Teoria da Sustentabilidade, em especial a esperança do retardamento da sobrevivência do ser humano na Terra. A degradação do meio ambiente, atualmente, ocorre de forma acelerada, o que traz divergências de posicionamentos: para alguns a prioridade é o desenvolvimento econômico enquanto, para outros, a preservação ambiental é ordem do dia. Registra-se que há um terceiro posicionamento, que une os interesses econômicos e a preservação do meio ambiente, através de um planejamento sustentável¹⁵.

Acerca da sustentabilidade, Gabriel Ferrer¹⁶ leciona:

La sostenibilidad se encuentra más bien relacionada con los Objetivos del Milenio, que son la guía de acción de la humanidad. El objetivo de lo ambiental es asegurar las condiciones que hacen posible la vida humana en el planeta. En cambio, los otros dos aspectos de la sostenibilidad, los sociales que tienen que ver con La inclusión, con evitar la marginalidad, con incorporar nuevos modelos del gobernanza, etcétera, y los aspectos económicos, que tienen que ver con el crecimiento y la distribución de la riqueza. Tienen que ver con dignificar la vida. La sostenibilidad nos dice que no basta con asegurar la subsistencia, sino que la condición humana exige asegurar unas las condiciones dignas de vida¹⁷.

14 CRUZ; BODNAR, op.cit. p. 110.

15 SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de. 20 anos de sustentabilidade. Revista da UNIFEDE (on line), 2012. p. 242. Disponível em: <<http://www.unifebe.edu.br/revistadaunifebe/20122/artigo023.pdf>>. Acesso em 31 dez. 2013.

16 FERRER, Gabriel Real. El derecho ambiental y el derecho de la sostenibilidad. In: PNUMA. Programa regional de capacitacion en derecho y políticas ambientales. [S.l.], [2008?]. Disponível em: <<http://www.pnuma.org/deramb/documentos>>. Acesso em: 27 dez. 2013.

17 Sustentabilidade está mais relacionado com as Metas do Milênio, que ação guia da humanidade. O objetivo é assegurar as condições ambientais que tornam possível a vida humana no planeta. Em contraste, os outros dois aspectos da sustentabilidade, são sociais e têm a ver com a inclusão, com evitar a marginalização, a incorporar novos modelos de governança, etc, e aspectos econômicos que estão relacionados com o crescimento e distribuição da riqueza. Eles tratam de dignificar a vida. Sustentabilidade diz que não é suficiente para garantir

O desafio, como ressaltado pelo autor é de toda a humanidade, do mesmo modo seus eventuais benefícios, urge, no entanto, uma mudança de postura global para que se garanta a existência futura das gerações.

Conceitualmente Canotillo¹⁸ preconiza a ideia de que a sustentabilidade é “princípio da responsabilidade de longa duração”, demonstrando a necessidade de se adotarem (Estado) políticas aceitas pela sociedade que sejam precavidas em relação ao desgaste do meio ambiente natural com elevado nível de proteção para que se possa usufruir no mais longínquo futuro de um ambiente sadio.

Freitas¹⁹ também conceitua o instituto:

[...] é o princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem estar.

Percebe-se que algumas medidas sustentáveis têm sido adotadas por corporações em geral, contudo, não se conhece ao certo o alcance de tais medidas. Muitas parecem apenas paliativas, outras, produto de marketing e algumas inócuas. Por parte do ente estatal também há certa preocupação com a temática, especialmente no que diz respeito à lei que fundamentalmente acaba por exigir em seus ditames, seja, por exemplo, para concessão de licenças ambientais, a adequação do potencial agressor para que evite o dano, no entanto, sabe-se que há muito a evoluir socialmente para que se encontre de fato o modelo doutrinariamente apregoado de sustentabilidade.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL DO FINANCIADOR

A responsabilidade civil ambiental tem como norma central o artigo 225, §3º da CRFB. Quando se trata da responsabilidade civil ambiental de instituição financeira, além das normas do C.C. utilizadas na teoria geral da responsabilidade civil, terão relevância o artigo 3º, inciso IV, e artigo 12 da Lei 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente). Tais normas fomentam interpretações doutrinárias e jurisprudenciais que demonstram que é possível responsabilizar a instituição financeira por dano ambiental causado pelo financiado²⁰.

O artigo 3º, inciso IV conceitua a figura do poluidor, nos seguintes termos.

Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental²¹;

Pode-se notar da interpretação do dispositivo legal citado que uma empresa que tem um projeto financiado por uma instituição financeira, e venha a causar dano ambiental a sobrevivência, mas a condição humana que requer garantir dignas condições de vida. (Tradução livre do autor)

18 SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes; GARCIA, Denise, Schimitt Siqueira. Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade. 2013, p. 154.

19 FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. Belo Horizonte: Forum, 2012, p. 50.

20 SÂMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. Fundamentos da responsabilidade civil ambiental das instituições financeiras. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 04.

21 BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e da outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm>. Acesso em: <15.jul.2014>.

em atividade relacionada com este empreendimento, será considerada poluidora direta, enquanto o financiador poderá ser enquadrado como poluidor indireto.

O artigo 12, por sua vez, indica que:

Art 12 - As entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais condicionarão a aprovação de projetos habilitados a esses benefícios ao licenciamento, na forma desta Lei, e ao cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões expedidos pelo CONAMA.

Parágrafo único - As entidades e órgãos referidos no “*caput*” deste artigo deverão fazer constar dos projetos a realização de obras e aquisição de equipamentos destinados ao controle de degradação ambiental e à melhoria da qualidade do meio ambiente²².

O artigo 12 determina condições relacionadas a variáveis ambientais que devem ser exigidas pelo financiador para a aprovação do financiamento, como a exigência de comprovação de licenciamento da obra, o atendimento aos critérios e padrões exigidos pelo CONAMA, além da fiscalização que garanta a realização de obras e aquisição de equipamentos destinados ao controle de degradação ambiental. Destes dois dispositivos citados surgem diversas correntes teóricas com potencial de influenciar a prática.

Deve-se advertir que a responsabilidade civil ambiental se enquadra na modalidade de responsabilidade civil extracontratual e tem como fundamento fomentar a internalização das externalidades ambientais. Isto que significa que a finalidade do instituto da responsabilidade civil do financiador é que o mesmo tome iniciativas preventivas na concessão de crédito com o fito de diminuir a incidência de danos ambientais causados por seus financiados²³.

Ressalta-se ainda que se trata de responsabilidade civil objetiva, que, portanto, dispensa o elemento culpa, mas valoriza o elemento risco. Grandes celeumas doutrinárias são travadas em relação às teorias do risco a serem aplicadas na responsabilidade civil ambiental do financiador, se a teoria do risco integral ou do risco criado. Deve-se mencionar que a tendência atual, seja da jurisprudência ou da doutrina é adotar a teoria do risco integral, referencial teórico que flexibiliza o nexos causal, e com isso, acessa um universo muito maior de casos e poluidores²⁴.

Sampaio²⁵ afirma que a adoção da teoria do risco integral é um reflexo do desejo de promover a justiça, responsabilizando o maior número possível de degradadores do meio ambiente, mas a adoção desta teoria pode se mostrar tecnicamente falha e capaz de alcançar o inverso do que se propõe, ou seja, uma menor proteção ambiental, tendo em vista que trata de maneira igual as diferentes formas de risco. Este tratamento desestimula o empreendedor a pesquisar as várias formas de risco, e tomar medidas preventivas.

Para que se tenha a exata compreensão do alcance desta pesquisa, se faz necessário saber quais instituições se enquadram na expressão “instituições financeiras” aqui empregadas. Para esta delimitação deve-se amparar em conceitos previstos em dispositivos legais, o artigo 17 da Lei 4.595/64 traz o seguinte conceito:

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal

22 Id.,Ibid., Acesso em: <15.julh.2014>.

23 SÂMPAIO, op.cit. p. 04.

24 Id., Ibid., p. 04

25 SÂMPAIO, op:cit. p. 04.

ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual²⁶.

Para o tema de responsabilidade civil do financiador, o termo instituição financeira tem abrangência que vai além do que expressa o citado artigo 17 da Lei 4.595/1964, pois abrange também instituições de crédito estrangeiras e internacionais. As instituições financeiras de capital estrangeiro devem receber autorização do Banco Central do Brasil para poderem funcionar no país, ou por decreto do Poder Executivo, conforme prevê o artigo 18, §1º e §3º da Lei 4.595/1964²⁷. Necessário mencionar ainda o artigo 2º da Lei 4.131/1962, que prevê:

Art. 2º Ao capital estrangeiro que se investir no País, será dispensado tratamento jurídico idêntico ao concedido ao capital nacional em igualdade de condições, sendo vedadas quaisquer discriminações não previstas na presente lei²⁸.

Sendo assim, as instituições financeiras estrangeiras e internacionais devem receber o mesmo tratamento das nacionais, devendo ser submetidas aos princípios da ordem econômica e da função social do sistema financeiro nacional, institutos previstos nos artigos 170 e 192 da CRFB respectivamente.

Deve-se mencionar ainda que as instituições financeiras que compõem o sistema financeiro nacional são fiscalizadas, e podem vir a ser penalizadas pelo Banco Central, autarquia federal, que recebe tais atribuições no artigo 10 da Lei 4.595/1964²⁹.

Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil:

VI - Exercer o controle do crédito sob todas as suas formas;

IX - Exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas;

X - Conceder autorização às instituições financeiras, a fim de que possam:

O Sistema Financeiro Nacional é instituído pela Lei 4.595/1964, e é composto pelo Banco Central do Brasil, pelo Conselho Monetário Nacional, o Banco do Brasil S/A, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social e as demais instituições públicas e privadas³⁰.

Sendo assim, o Banco Central tem o encargo de controlar e fiscalizar a atuação das instituições financeiras. Este órgão publicou a resolução 4.327/2014³¹ que dispõe

26 BRASIL. Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14595.htm>. Acesso em: <15.julh.2014>.

27 RASLAN, Alexandre Lima. Responsabilidade civil ambiental do financiador. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 147.

28 BRASIL. Lei n. 4.131, de 03 de setembro de 1962. Disciplina a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4131.htm>. Acesso em: <15.julh.2014>.

29 RASLAN, op. cit. p. 221.

30 ABRÃO, Nelson. Direito Bancário. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 38.

31 BRASIL. Resolução 4.327, de 25 de abril de 2014. Dispõe sobre as diretrizes que devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental pelas instituições

sobre as diretrizes que devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, norteadas as ações de natureza socioambiental nos negócios e nas relações com as partes interessadas, o que demonstra a preocupação atual com o meio ambiente e os riscos do negócio.

Além de direcionar as atividades das instituições financeiras é responsabilidade deste órgão fiscalizar se as instituições financeiras estão cumprindo seu dever legal previsto no artigo 12, parágrafo único da Lei 6.938/1981, podendo abrir apuração administrativa e aplicar penalidades. Portanto, em tese, se o Banco Central faltar com sua obrigação de fiscalizar poderá ser incluso no elenco de responsáveis pela reparação ambiental em razão da solidariedade³².

Diante do exposto, conclui-se que a abrangência do termo instituições financeiras, para matéria de responsabilidade civil ambiental do financiador engloba as instituições financeiras públicas e privadas, nacionais ou estrangeiras ou internacionais. Estas estão aptas a serem responsabilizadas em decorrência de danos ambientais relacionados com financiamentos concedidos a projetos e obras que utilizem de recursos ambientais.

2.1 Ponderações sobre financiamento e meio ambiente

A ampliação do consumo interno, assim como a maior intensidade das transações comerciais internacionais dependem de acesso a recursos financeiros, que são representados pelo acesso ao crédito. A disponibilidade do acesso ao crédito contribui tanto para subsidiar a produção quanto para facilitar o acesso a bens de consumo³³.

O crédito tem a capacidade de regular o ritmo da atividade produtiva na perspectiva quantitativa, o que por consequência afeta diretamente os estoques de recursos naturais. Por outro lado, a qualidade da produção também é influenciada pelo crédito, pois o acesso ao mesmo facilita a aquisição de novas tecnologias produtivas mais modernas, que otimizam a atividade, tornando possível o máximo aproveitamento dos insumos e resíduos. Esta modernização da produção representa um aumento da produção com menor quantidade de matéria prima³⁴.

Nota-se com esta dinâmica que a prosperidade de uma população passa pelo setor empresarial e pela atividade financeira. Tendo em vista que as empresas são vistas como as principais responsáveis pela degradação ambiental, e que as mesmas têm uma dependência do setor financeiro para ampliar suas atividades, as instituições financeiras podem ser utilizadas como instrumento de controle ambiental.

O sistema financeiro não só pode como deve contribuir para o controle ambiental, visto que os bancos também lucram com as atividades que causam dano ambiental, e, por conseguinte, devem ser chamados a contribuir com a prevenção ou com a despoluição.

Raslan³⁵ aponta que existem perspectivas positivas e negativas do crescimento econômico, e indica que uma atividade econômica muito intensa ou inexpressiva trazem

financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2014/pdf/res_4327_v1_O.pdf>. Acesso em: 27 set. 2014.

32 RASLAN, op. cit. p. 221.

33 Id., Ibid., p. 139.

34 RASLAN, op. cit. p. 139.

35 Id., Ibid., p. 156.

prejuízos ao meio ambiente, portanto, o que se objetiva é um meio termo.

A positiva é que com a desaceleração do consumo a produção diminui proporcionalmente o ritmo, o que implica a extração de quantidades inferiores de matéria-prima e a menor quantidade de descarga de resíduos. A negativa é que os investimentos na realização de obras ou instalação de equipamentos para o controle e melhoria da qualidade ambiental são afetados, além do aumento do desemprego e da extinção de postos de trabalho que também afetam a dignidade da pessoa humana.

Este meio termo pode ser alcançado com o auxílio das instituições financeiras no controle preventivo do dano ambiental. No entanto, cabe questionar de que forma as instituições financeiras poderão contribuir para a prevenção do dano ambiental. Deve-se destacar que existem vários serviços financeiros, diversas modalidades de contratos bancários em que ora as instituições financeiras são credoras, ora devedoras. Deste modo, é necessário pesar em quais ocasiões que se poderá atribuir responsabilidade ambiental à instituição bancária.

2.1.1 Contratos bancários e a variável da informação como forma de atribuição da responsabilidade

Os efeitos jurídicos na responsabilidade civil ambiental das instituições financeiras não podem ser tratados da mesma forma em todas as operações de crédito. Conforme ficará esclarecido posteriormente, é o nível da informação que a instituição financeira possui ou deve possuir na transação que determinará a responsabilidade³⁶.

Dependendo do tipo de operação bancária, serão diferentes as conseqüências jurídicas na aplicação da teoria da responsabilidade civil ambiental. Duas das mais destacadas concessões de crédito se dão pelo empréstimo e pelo financiamento, sendo que neste último a instituição financeira terá a informação exata da aplicação dos recursos concedidos.

No financiamento os recursos saem da instituição financeira e podem ser rastreados a um fim específico, que pode ser um projeto, enquanto no empréstimo o dinheiro não é rastreado, podendo o mutuário empregá-lo da forma que bem entender.

Outra marcante diferença entre o empréstimo e o financiamento é o grau de informação que a instituição financeira possui sobre a aplicabilidade do crédito. No financiamento a quantidade de informações acerca do emprego do recurso é muito maior do que no caso do empréstimo³⁷.

Sampaio³⁸ afirma que:

[...] a responsabilidade ambiental indireta da instituição pelo empréstimo só faz sentido se a informação sobre a utilização do recurso estiver disponível ou desde que o custo para obtê-la seja razoável. No caso do empréstimo, essa não é a regra, pela sua própria característica de não estar vinculado a um fim específico, ou a um projeto.

Deste modo, pode-se concluir que é o nível de informação da instituição financeira sobre a destinação do recurso que determinará sua responsabilidade de zelar pela preservação do meio ambiente, de forma a dar efetividade aos princípios da ordem econômica e a função social do Sistema Financeiro Nacional, previstas no artigo 170,

36 SÂMPAIO, op. cit. p. 120.

37 SÂMPAIO, op. cit. p. 133.

38 Id., Ibid., p. 125.

inciso VI e 192 da CRFB³⁹.

De modo geral, é no contrato de financiamento que a instituição financeira pode monitorar a aplicação do dinheiro de forma eficiente, sendo assim, é neste caso que surge o nexo de causalidade entre o risco da operação de crédito com o projeto financiado.

Tosini⁴⁰ destaca a importância da informação para se delimitar o risco ambiental do procedimento.

O que torna mais difícil a análise do risco ambiental é a falta de informação. Se na análise do risco de crédito busca-se questionar as informações, na avaliação ambiental normalmente o analista deve buscar a própria informação. Devido a falta de conhecimento das questões relacionadas ao meio ambiente, as empresas sequer sabem prestar as informações necessárias.

Deste modo, conclui-se que quanto menor o nível de informação, menos se pode exigir da instituição financeira. Conforme visto, entre as operações de mútuo, no empréstimo *stricto sensu* a empresa tem pouca informação disponível sobre a destinação do dinheiro, enquanto no financiamento a instituição financeira tem muita informação sobre como o recurso será empregado. Sendo assim, é possível exigir maiores deveres da instituição financeira nas operações de financiamento, como é devidamente previsto em lei⁴¹.

O financiamento, portanto, passa a contribuir para o aumento do risco ambiental das instituições financeiras. Diversos são os tipos de riscos que uma empresa e especificamente uma instituição financeira precisam identificar e controlar, de modo que gestão do risco é procedimento indispensável para a sobrevivência de uma empresa no mercado.

2.2 Contrato de Financiamento: momentos

Preliminarmente se deve advertir que só existe relevância jurídica para fins de responsabilidade civil ambiental do financiador caso ocorra a formalização do contrato de financiamento. Portanto, o período de negociação não apresenta conseqüências jurídicas, podendo ensejar eventualmente a hipótese de quebra de confiança⁴².

Embora as tratativas anteriores à formalização do contrato não apresentem repercussões jurídicas para a matéria de responsabilidade civil ambiental, este é o momento para a instituição financeira assegurar que pressupostos legais, que obrigatoriamente deverão ser observados, estejam sendo cumpridos. Os principais pressupostos legais estão presentes no texto do artigo 12, caput e parágrafo único da Lei 6.938/1981.

Raslan⁴³ elenca tais requisitos legais:

[...] a) o licenciamento ambiental, que deve ser prévio; b) o cumprimento das normas, critérios e padrões expedidos pelo CONAMA, devidamente comprovado; c) o dever de constar nos projetos a realização de obras e aquisição de equipamentos destinados ao controle de degradação ambiental e à melhoria da qualidade do meio ambiente, devidamente comprovado.

39 Id., Ibid., p. 125.

40 TOSINI, Maria de Fátima Cavalcante. Risco Ambiental para as instituições financeiras. 2006. p.125.

41 SÂMPAIO, op. cit. p. 125.

42 RASLAN, op. cit. p. 242.

43 Id., Ibid., p. 243.

O licenciamento ambiental, que caracteriza o primeiro pressuposto legal, deve anteceder a contratação do financiamento, visto que o artigo 12 determina que a aprovação dos projetos de financiamento está condicionado à apresentação do licenciamento.

Mas é necessário salientar que este primeiro pressuposto, relativo à exigência do licenciamento ambiental não está presente somente na fase anterior à celebração do contrato, mas durante toda a realização do empreendimento. Esta assertiva deve-se ao fato de que existem três momentos distintos da licença ambiental, nos termos do artigo 8º, incisos I, II e III da Resolução nº 237/1997 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA).

Art. 8º - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Cada licença é concedida em fases diferentes do empreendimento, de modo que as instituições financeiras devem conhecer quais atividades estão sujeitas a prévio licenciamento ambiental e qual licença ambiental é exigida para cada uma das fases do empreendimento financiado. Portanto, a instituição financeira precisa contar com especialistas em seus quadros ou contratá-los⁴⁴.

Além da licença ambiental, a instituição financeira deve requerer previamente à celebração do contrato, e que seja comprovado o cumprimento das normas, critérios e padrões exigidos pelo CONAMA, além de exigir que conste nos projetos a realização de obras de aquisição de equipamentos destinados ao controle de degradação ambiental e a melhoria da qualidade do meio ambiente, conforme prevê o artigo 12, caput e parágrafo primeiro da Lei 6.938/1981.

Se estes pressupostos não forem observados antes da formalização do negócio, o contrato de financiamento poderá ser invalidado. Sabe-se que de acordo com as regras do Direito Civil, três elementos dão validade ao negócio jurídico: capacidade das partes contratantes, forma prescrita ou não defesa em lei e objeto lícito e possível, nos termos do artigo 104 do CC e seus incisos. A concessão de financiamento sem a observância dos pressupostos legais implica na ilicitude do objeto do contrato de financiamento. O contrato com objeto ilícito é inválido e nulo de pleno direito⁴⁵.

Sendo assim, se o contrato for considerado inexistente devido a seu objeto ilícito, pode-se entender que o financiador injetou recursos diretamente no empreendimento,

44 RASLAN, op. cit. p. 246-257.

45 GRIZZI, Ana Luci Esteves. Responsabilidade ambiental dos financiadores. 2003. p. 58.

exercendo papel de sócio investidor, podendo ser encarado como poluidor direto. Tal caso autorizaria que o financiador fosse responsabilizado pelo negócio⁴⁶.

Os pressupostos legais previstos no artigo 12 da Lei 6.938/1981, elencados no item anterior representarão uma preocupação constante para o agente financiador. A instituição financeira não poderá se satisfazer com promessas do empreendedor de que irá atender aos pressupostos do artigo 12, mas deve haver garantia de que efetivamente estão sendo cumpridos permanentemente os compromissos traçados.

É indispensável que as instituições financeiras acompanhem a execução do projeto em todas as suas fases, de modo a monitorar a aplicação do crédito concedido, devendo exigir que o cronograma do projeto e as cláusulas contratuais sejam cumpridos, sobretudo aquelas cláusulas referentes ao cumprimento dos critérios, normas e padrões do CONAMA, assim como o controle e a melhoria da qualidade ambiental⁴⁷.

Se o financiador identificar indícios ou provas reais de que o financiado não vem cumprindo com as exigências do CONAMA, e/ou não vem realizando obras que garantam a melhoria do meio ambiente deve notificar o mesmo e suspender o crédito ou a liberação de parcelas do financiamento até que as inadequações sejam corrigidas⁴⁸.

A instituição financeira não terá um vínculo perpétuo com o financiado, sobre a limitação temporal da responsabilidade daquela. Existem dois entendimentos principais, aquele que entende que as responsabilidades do financiador acabam com a quitação do débito, enquanto outra corrente defende que a responsabilidade acaba quando não houver mais o dever de fiscalização.

Grizzi⁴⁹ afirma que:

Além da limitação quantitativa, entendemos que a limitação temporal também é importante fator para que se determine até quando, é ou será, o financiador considerado responsável pelos danos ambientais decorrentes da atividade financiada. Essa limitação temporal deve ser vinculada ao período de vigência do contrato de financiamento, sendo o dever de reparação dos financiadores passível de prescrição, o que não implica na possibilidade de prescrição do dano ambiental [...]

Existem correntes doutrinárias que entendem que a responsabilidade da instituição financeira deve cessar com a quitação das prestações do contrato de mútuo. No entanto, existem correntes a defender que existem espécies de danos ambientais que apresentam seus efeitos tardiamente, às vezes, após expirada a vigência do contrato de financiamento. Neste sentido, Raslan afirma que “[...] revela-se admissível à responsabilização civil das instituições financeiras, como poluidores indiretos, por danos ambientais relacionados com obras ou atividades financiadas que eclodam, sejam constatados ou suportados depois de expirado o período de vigência do contrato de financiamento⁵⁰”.

2.3 Solidariedade passiva das instituições financeiras

É pacífico o entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca da solidariedade entre a instituição financeira e o poluidor direto. O fundamento legal deste entendimento

46 Id., *Ibid.*, p. 58.

47 RASLAN, op. cit. p. 248.

48 Id., *Ibid.*, p. 249.

49 GRIZZI, op. cit. p. 56.

50 RASLAN, op. cit. p. 249.

está no artigo 942 do CC que prevê que “os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.

Além disso, a solidariedade neste caso é derivada da indivisibilidade do dano e da unidade do meio ambiente. A degradação ambiental é considerada “como fato danoso único e indivisível, pressuposto que, em consequência da impossibilidade de fragmentação do dano, o nexa causal é comum⁵¹”.

Grizzi⁵² corrobora neste sentido:

Destarte, a responsabilidade ambiental brasileira é solidária, concorrendo para ela todos aqueles que de alguma forma colaboraram com a atividade que causou a degradação ambiental, como a própria lei diz, de forma direta ou indireta.

Na jurisprudência do STJ se pode verificar que é pacífica a solidariedade entre poluidor direto e indireto.

A ação civil pública por danos ambientais dá ensejo a Litisconsórcio facultativo entre os vários degradadores, diretos e indiretos, por se tratar de responsabilidade civil objetiva e solidária, podendo ser proposta contra o poluidor, responsável direta ou indiretamente pela atividade causadora de degradação ambiental e contra os co-obrigados solidariamente à indenização. A ausência de formação do litisconsórcio facultativo não tem a faculdade de acarretar a nulidade do processo⁵³.

Ainda na jurisprudência do STJ:

A tese recursal não prospera, tendo em vista que a responsabilidade por danos ambientais é solidária entre o poluidor direto e o indireto, o que permite que a ação seja ajuizada contra qualquer um deles, sendo facultativo o litisconsórcio. Precedentes do STJ⁵⁴.

Deste modo, se ficar configurado que o financiador deixou de monitorar o financiado que causou diretamente o dano ambiental, no caso da aplicação da teoria do risco criado, ou se o mesmo tiver simplesmente aprovado a concessão do crédito, no caso da aplicação da teoria do risco integral, o mesmo poderá ser demandado por toda a indenização decorrente do dano.

Mazzili⁵⁵ afirma neste sentido:

a) há solidariedade nas obrigações resultantes de ato ilícito (art. 942, do Código Civil Brasileiro);

b) os co-responsáveis, por via de regresso, poderão discutir posteriormente, entre si, distribuição mais equitativa da responsabilidade;

c) nas obrigações indivisíveis de vários devedores, cada um deles tem responsabilidade sobre a dívida toda (CC, arts. 259 e 260 CDC, Arts. 7º, § único e 22, § 1º).

⁵¹ Id., *Ibid.*, p. 224.

⁵² GRIZZI, *op. cit.* p. 39.

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 224.572/MS, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS. Sessão de 18/06/2013, DJe 11/10/2013.

⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1079713/SC. Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN. Sessão de 18/08/2009. Diário de Justiça Eletrônico de 31/08/2009.

⁵⁵ MAZZILI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. São Paulo Saraiva, 2003. p. 140.

Se não resta dúvida acerca da solidariedade entre os poluidores, existe divergência acerca de qual teoria relativa ao nexa causal aplicar ao caso concreto da responsabilidade civil ambiental do financiador, se a teoria do risco integral ou a teoria do risco criado.

2.4 Aplicabilidade da teoria do risco integral ou teoria do risco criado

Existem cinco teorias na responsabilidade civil objetiva que trazem definições diferenciadas acerca das atividades de risco, mas somente duas delas têm aplicabilidade na jurisprudência brasileira, a teoria do risco criado e a teoria do risco integral.

Cada uma das teorias tem seus respectivos adeptos, mas a doutrina majoritária, assim como a jurisprudência do STJ é unânime em defender que a responsabilidade civil ambiental deve-se aplicar a teoria do risco integral. Essa é a regra para o poluidor direto. Todavia, existem julgados que não deixam claro qual teoria adotam para a responsabilização do poluidor indireto, mas pela análise da argumentação tudo indica que é aplicada a teoria do risco criado, não existindo, contudo, unanimidade.

Sampaio⁵⁶ advoga a tese de que a teoria do risco criado é a ideal a ser aplicada tanto para o poluidor direto quanto para o indireto. Mas constatando que o STJ de forma homogênea aplica a teoria do risco integral ao poluidor direto, advoga que ao indireto, seara que ainda pairam indefinições de entendimento, deve ser aplicada a teoria do risco criado.

[...] mesmo na responsabilidade objetiva e solidária do indireto, esta figura somente poderá ser responsabilizada na modalidade risco criado e jamais na modalidade risco integral, como no caso do direto. E isso, muitas vezes, está implícito na fundamentação dos julgados analisados. O indireto é chamado à responsabilidade, em regra, quando deixa de cumprir com algum dever legal de diligência que acaba atraindo-o para a relação. É um ato geralmente omissivo de observância de deveres de cuidado que criam o risco que leva ao dano ambiental.

Ao se aplicar a teoria do risco criado, devem ser considerados três fatores no caso concreto, o risco causado, o dano, e o nexa de causalidade. Nesta teoria, para que haja causa de risco, é necessário que exista norma que determine um dever de agir de forma precavida pelo poluidor, com o intuito de prevenir a ocorrência do dano ambiental. Conforme já abordado, existem diversas normas jurídicas que evidenciam o dever do financiador de prevenção, seja ao exigir a licença ambiental, ou por monitorar a compra de equipamentos que contribuam com a preservação ambiental, entre outros. Desta forma, para a teoria do risco criado, somente quando o financiador se omitisse, faltando com seu dever preventivo previsto em lei, que o mesmo poderia ser responsabilizado⁵⁷.

Também defensora da corrente que advoga que o financiador deve ter sua conduta avaliada sob a luz da teoria do risco criado, Grizzi⁵⁸ aponta efeitos prejudiciais que a adoção da teoria do risco integral podem gerar no mercado:

[...] merece destaque nosso posicionamento acerca da não vinculação da responsabilidade objetiva à teoria do risco integral. Entendemos que caso adotássemos a teoria do risco integral da atividade exercida pelas instituições financeiras associada à responsabilidade objetiva ambiental, a aplicabilidade da responsabilidade ambiental aos

⁵⁶ SÂMPAIO, op. cit. p. 107.

⁵⁷ SÂMPAIO, op. cit. p. 107.

⁵⁸ GRIZZZI, op. cit. p. 24.

financiadores seria de difícil implementação, causando transtornos ao sistema financeiro, com conseqüente retração da oferta de créditos.

Ao se aplicar a teoria do risco integral ao financiador, seria flexibilizado o nexo causal, no sentido de diminuição de requisitos para sua configuração, bastando demonstrar que foi autorizada a concessão de crédito para o financiamento da atividade danosa ao meio ambiente para caracterizar o dever de indenizar, o que aumentaria os riscos da atividade, causando uma retração da concessão de crédito para atividades com potencial de degradarem o meio ambiente⁵⁹.

As principais críticas à aplicação da teoria do risco integral são no sentido de que a mesma equipara a natureza de riscos, tratando de modo igual os riscos de alta probabilidade e baixo impacto com os de baixa probabilidade e alto impacto. Desta forma, é conseqüência da adoção da teoria do risco integral, um desinteresse por parte do empreendedor na busca das causas que levaram ao dano, visto que todas as causas recebem o mesmo tratamento⁶⁰.

No entanto, a doutrina majoritária advoga a aplicação da teoria do risco integral, o que é acolhido pela jurisprudência. Um dos representantes desta corrente é Raslan⁶¹, que afirma que:

[...] cabe reafirmar a predileção deste estudo pela teoria do risco integral e pela teoria do *conditio sine qua non* ou da equivalência das condições, o que, juntamente com a indivisibilidade do bem jurídico ambiental e a obrigação da prestação integral de sua defesa e proteção, acrescentam subsídios relevantes para a conclusão de que as instituições financeiras são solidariamente responsáveis com os demais poluidores, diretos ou indiretos, pela preservação, conservação, recuperação, restauração, compensação e indenização em caso de degradação ambiental [...]

Ao se analisar a jurisprudência do STJ nota-se que no tratamento do poluidor indireto, pode-se deduzir das argumentações das decisões tomadas no caso concreto, pois nas mesmas não existe manifestação expressa, que é adotada a teoria do risco criado, diferentemente do que ocorre com o poluidor direto.

No aresto selecionado a seguir, o Estado do Paraná foi responsabilizado por acórdão do Tribunal Regional da 4ª região a arcar com indenização de forma solidária com o município de Foz do Iguaçu, pois aquele foi o financiador de uma avenida construída por este em área de preservação permanente. O Estado do Paraná recorreu da decisão com recurso especial pedindo ilegitimidade para figurar no pólo passivo, pois foi mero financiador da obra.

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ENTE ESTATAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. RESPONSÁVEL DIRETO E INDIRETO. SOLIDARIEDADE. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. ART. 267, IV DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

(Omissis)

3. O Estado recorrente tem o dever de preservar e fiscalizar a preservação do meio ambiente. Na hipótese, o Estado, no seu dever de fiscalização, deveria ter requerido

59 SÂMPAIO, op. cit. p. 108.

60 RASLAN, op. cit. p. 227.

61 RASLAN, op. cit. p. 227.

o Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo relatório, bem como a realização de audiências públicas acerca do tema, ou até mesmo a paralisação da obra que causou o dano ambiental. 4. O repasse das verbas pelo Estado do Paraná ao Município de Foz de Iguaçu (ação), a ausência das cautelas fiscalizatórias no que se refere às licenças concedidas e as que deveriam ter sido confeccionadas pelo ente estatal (omissão), concorreram para a produção do dano ambiental. Tais circunstâncias, pois, são aptas a caracterizar o nexo de causalidade do evento, e assim, legitimar a responsabilização objetiva do recorrente. 5. Assim, independentemente da existência de culpa, o poluidor, ainda que indireto (Estado-recorrente) (art. 3º da Lei nº 6.938/81), é obrigado a indenizar e reparar o dano causado ao meio ambiente (responsabilidade objetiva). 6. Fixada a legitimidade passiva do ente recorrente, eis que preenchidos os requisitos para a configuração da responsabilidade civil (ação ou omissão, nexo de causalidade e dano), ressalta-se, também, que tal responsabilidade (objetiva) é solidária, o que legitima a inclusão das três esferas de poder no pólo passivo na demanda, conforme realizado pelo Ministério Público (litisconsórcio facultativo) ⁶².

Nota-se neste caso que o município de Foz do Iguaçu ignorou o Termo de Compromisso firmado com o IBAMA. O Estado do Paraná foi considerado poluidor indireto, e incluído no pólo passivo da ação, pois faltou com o seu dever de fiscalizar a obra de seu financiado. Com isso, nota-se que neste caso foi aplicada a teoria do risco criado sobre o financiador, pois lhe foi atribuída à responsabilidade por sua falta no dever de fiscalizar, e não somente porque aprovou o financiamento.

No julgado selecionado a seguir, uma ação civil pública para a reparação de danos foi proposta contra Golden Star Administradora Ltda, pois a mesma construiu empreendimento em área de proteção ambiental. A recorrente alegava que empreendimento estava devidamente licenciado pelo órgão ambiental de Santa Catarina, a Fundação de Amparo à Tecnologia e ao Meio Ambiente – FATMA. Sendo assim, pleiteava a recorrente a inclusão da FATMA no pólo passivo da demanda, formando um litisconsórcio necessário. Demandou ainda a recorrente que o fato da FATMA ter concedido licenciamento irregular a tornaria poluidora indireta pelos danos causados pela recorrida.

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO FACULTATIVO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. COMPROVAÇÃO DOS DANOS.

(Omissis)

3. A tese recursal não prospera, tendo em vista que a responsabilidade por danos ambientais é solidária entre o poluidor direto e o indireto, o que permite que a ação seja ajuizada contra qualquer um deles, sendo facultativo o litisconsórcio. Precedentes do STJ. 4. No caso, figuram no pólo passivo da lide o ente municipal e os particulares responsáveis pelo empreendimento. Embora a fundação estatal que concedeu indevida licença de instalação também pudesse ter sido acionada, a sua ausência não conduz à nulidade processual⁶³.

Da análise da jurisprudência do STJ se pode chegar algumas conclusões: 1)

62 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 604.725/PR. Relator: Ministro CASTRO MEIRA. Sessão de 21/06/2005. Diário de Justiça de 22/08/2005, p. 202.

63 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1079713/SC. Relator Ministro HERMAN BENJAMIN. Sessão de 18/08/2009. Diário de Justiça Eletrônico 31/08/2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200801696780&dt_publicacao=31/08/2009>. Acesso em: <12. ago.2014>.

a responsabilidade objetiva tem sido aplicada ao poluidor direto e indireto; 2) existe a solidariedade entre o poluidor direto e o indireto, o que caracteriza um litisconcórcio facultativo; 3) não existe manifestação expressa acerca da aplicação da teoria do risco integral ao poluidor indireto; 4) da mesma forma, não existe manifestação expressa sobre a aplicação da teoria do risco criado ao poluidor indireto; 5) quando houve a condenação do poluidor indireto por responsabilidade civil por dano ambiental, embora não tenha sido manifesto expressamente, a argumentação dos julgados dão a entender que a teoria adotada é a do risco criado⁶⁴.

O próximo item tratará sobre o nexo de causalidade.

2.5 Financiamento e nexo de causalidade

A comprovação do nexo de causalidade entre o risco gerado pelo financiador, na condição de poluidor indireto e o dano passa por alterações de acordo com a teoria do risco adotada.

Existem duas correntes principais de entendimento. Se aplicada à teoria do risco integral ao poluidor indireto, bastará a apresentação do contrato de financiamento ou mútuo para provar o nexo causal; por outro lado, se aplicada a teoria do risco criado, será necessário comprovar que o financiador faltou com seu dever de fiscalizar a obra do financiado na forma da lei.

Tosini⁶⁵ resume que as duas formas de entendimento, nos seguintes termos:

Existem duas linhas de entendimento: (i) uma que defende a posição da legislação norte-americana (Lei de Conservação de Ativos, Responsabilidade do Financiador e Proteção de Seguro de Depósitos, ou Asset Conservation, Lender Liability and Deposit Insurance Protection Act), em que o nexo causal é estabelecido quando o financiador tem ingerência, ou seja, poder de decisão sobre o projeto que está sendo financiado ou sobre o gerenciamento ambiental da empresa tomadora de crédito; (ii) a outra linha defende que o nexo causal se estabelece em a liberação dos recursos, pois sem este não haveria dano, argumento defendido especialmente no caso de financiamento de projetos de investimento.

Conforme coloca a autora, a teoria do risco criado se assemelha ao modo de agir adotado pelo direito norte americano, quando o financiador somente poderia ser responsabilizado se fosse comprovado que tinha poder de gerenciamento sobre a obra que causou o dano ambiental. Por outro lado, existe corrente que defende que pode haver responsabilização do financiador com a comprovação da liberação do recurso.

Sampaio⁶⁶, adepto da aplicação da teoria do risco criado, na análise da responsabilidade do financiador afirma que o nexo de causalidade do mesmo pode ser comprovado pela demonstração da conduta omissiva ou comissiva que negligencia os preceitos legais.

A instituição financeira cria o risco que pode levar ao dano ambiental quando não observa os comandos normativos de exigência da licença ambiental ou da Certidão de Qualidade em Biossegurança (arts. 12 da Lei nº 6.938/1981 e 2º, §4º da Lei 11.105/2005),

64 SÂMPAIO, op. cit. p. 114.

65 TOSINI, op. cit. p. 90.

66 SÂMPAIO, op. cit. p. 144.

ou das exigências contidas na Resolução CMN Bacen nº 3.545/2008 para projetos no bioma Amazonico.

Por outro lado, Raslan⁶⁷ defende a adoção da teoria do risco integral, manifestando que a comprovação do nexo de causalidade pode ser feita com a apresentação do contrato de financiamento.

A afirmação do nexo de causalidade entre a atividade financeira, consubstanciada na concessão do crédito por meio de financiamento, e a degradação da qualidade ambiental se fundamenta, dentre outras, na existência de contrato de empréstimo, de mútuo, de financiamento, entre outros [...]

Embora sejam escassos os casos na jurisprudência que expressem diretamente como deve ser encarado o nexo de causalidade, pode-se citar o caso do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), que está sofrendo processo como co-responsável por dano ambiental causado por um de seus financiados. Parte da decisão exarada pelo Tribunal Regional Federal (TRF4) tem o seguinte conteúdo:

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 dos 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 minerária da dita empresa, aí, sim, caber-lhe-á responder solidariamente com as demais entidades-rés pelos danos ocasionados no imóvel de que se trata, por força da norma inscrita no art. 225, caput, § 1º, e respectivos incisos, notadamente os incisos IV, V e VII, da Lei Maior. 7. Agravo de instrumento provido⁶⁸.

O acórdão citado é uma decisão de agravo de instrumento que revogou a decisão de juíza da 3º Vara Federal da Comarca de Uberlândia, que excluía da lide algumas entidades públicas, o IBAMA, BNDES, a FEAM, o IGAM, o DNPM e o Estado de Minas Gerais, que faziam parte do pólo passivo da demanda. A decisão do Tribunal Federal foi no sentido de manter as entidades públicas no pólo passivo, todavia, deixou a decisão definitiva a cargo do juízo de primeiro grau, mas estabelecendo a diretiva de que, se ficar comprovado que a agência financiadora ignorou seu dever fiscalizatório estabelecido por lei, a mesma deve continuar no pólo passivo da demanda.

Cabe salientar ainda que a teoria do risco integral não admite excludentes de nexo causal, portanto, se esta for a teoria aplicada ao financiador, o mesmo não poderá alegar em sua defesa as tradicionais excludentes. No entanto, se aplicada a teoria do risco criado ao financiador, o mesmo pode alegar, para se eximir da responsabilidade, que não concorreu para a criação do risco, pois cumpriu com as exigências legais, sobretudo aquelas previstas no artigo 12 da Lei 6.938/1981.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A responsabilidade civil em matéria ambiental é indiscutivelmente um importante

67 RASLAN, op.cit. p. 227-228.

68 BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4º Região. Agravo de Instrumento 0042027-62.2002.4.01.0000 / MG. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS. Diário de Justiça, p.185 de 19/12/2003.

instrumento de proteção ambiental, não apenas quando da ocorrência do dano, o que seria paradoxal, mas como instrumento inibidor de práticas que possam deturpar o ambiente em todas as suas formas, posto que ciente da possibilidade de condenação é razoável que o degradador opte por práticas que minimizem ou inviabilizem o cometimento do dano.

Assim sendo, numa sociedade de risco como a que se apresenta, o instituto da responsabilidade civil ambiental está integrado como mais um dos vetores da sustentabilidade, viabilizando o desenvolvimento, procurando, apesar disso, minimizar os riscos e evitar a prática do dano ambiental que quando cometido deverá ser indenizado sem prejuízo da reparação do meio ambiente.

Aplica-se por força de lei à responsabilidade civil ambiental sua forma objetiva, ou seja, independentemente de culpa do agente degradador, bastando, portanto, a configuração dos pressupostos da responsabilidade civil que são a conduta do agente, o nexo de causalidade e o dano.

No tocante à responsabilidade do poluidor direto é pacífico o entendimento de que a sua responsabilidade se dará com base na teoria do risco integral, relativizando-se o papel do nexo de causalidade, bastando a comprovação de que o dano se deu por conduta daquele agente.

Quanto à instituição financeira aplica-se do mesmo modo a responsabilidade civil objetiva, contudo, há divergência doutrinária quanto à teoria a ser aplicada, se a do risco integral ou do risco criado. A jurisprudência, em especial as decisões do STJ não têm se mostrado claras quanto à adoção de uma ou de outra teoria. A interpretação jurisprudencial denota, entretanto, uma tendência à aplicação da teoria do risco criado que é aquela em que só haverá responsabilização da instituição se houver por parte dela omissão no seu dever de obter a documentação necessária à concessão do crédito, bem como quanto à fiscalização junto ao empreendimento que se faz necessária durante todo o processo.

Conclui-se que as instituições financeiras têm responsabilidade civil pelo dano ambiental ocasionado por projetos por elas financiados; que tal responsabilidade é objetiva (dispensa-se o elemento culpa); há divergências quanto a aplicação da teoria do risco integral ou criado com a tendência de aplicação desta última.