

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITO E SUSTENTABILIDADE II

JOSÉ CLAUDIO JUNQUEIRA RIBEIRO

MÔNICA BONETTI COUTO

INGO WOLFGANG SARLET

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito e sustentabilidade II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: José Claudio Junqueira Ribeiro, Mônica Bonetti Couto, Ingo Wolfgang Sarlet – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-092-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Sustentabilidade. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO E SUSTENTABILIDADE II

Apresentação

Os trabalhos apresentados no GT Direito e Sustentabilidade II no XXIV Congresso do CONPEDI Belo Horizonte, que agora se encontram encartados nesta Coletânea que temos a satisfação de apresentar, demonstram os avanços e a seriedade com que o tema da Sustentabilidade tem sido enfrentado pelos juristas e estudiosos do Direito.

Docentes e discentes dos vários Programas de Pós-Graduação em Direito do país apresentaram suas pesquisas no GT que tivemos a honra de coordenar, demonstrando a diversidade das preocupações com a sustentabilidade e, a um só tempo, a complexidade de um tema tão amplo e denso, abordado que foi, como se verá, sob diferentes matizes.

Gláucia Cardoso Teixeira Torres e Tania Lobo Muniz abordaram o problema da EMPRESA NA ERA DA GLOBALIZAÇÃO E A ÉTICA EMPRESARIAL, procurando investigar o atual modelo de produção fragmentado e desterritorializado e a conseqüente facilidade de realocação das unidades produtiva, questionando, neste passo, se a escolha por uma determinada localidade em razão dos baixos custos que ele representa pode ocasionar como efeito deletério o desrespeito a direitos e garantias fundamentais internacionalmente estabelecidos. Ressaltam as autoras, nesse panorama, a importância da ética empresarial como baliza às condutas das empresas globais e no estabelecimento da confiança entre empresa e consumidor, o que contribuirá para a consecução do lucro, fim último das empresas.

O trabalho TEORIAS DA DECISÃO, EXTRAFISCALIDADE TRIBUTÁRIA E SUSTENTABILIDADE: O ESTADO COMO INDUTOR DE COMPORTAMENTOS SUSTENTÁVEIS, escrito por Martin da Silva Gesto e Fábio Goulart Tomkowski, lançam-se na difícil mas muito importante tarefa de enfrentar algumas das principais questões sobre as teorias da decisão relacionando-as à extrafiscalidade tributária e a sustentabilidade, procurando estabelecer algumas diretrizes que auxiliem na elaboração de leis e políticas públicas, sobretudo voltadas para o terreno da sustentabilidade.

Camila Aparecida Borges e Lucimara Aparecida Main, no artigo intitulado SUSTENTABILIDADE NAS EMPRESAS PRIVADAS: É POSSÍVEL DECRESCER EM UMA SOCIEDADE DE CONSUMO? visam discutir sobre a responsabilidade social da

empresa no modelo capitalista, e a possibilidade, no Brasil, de utilizar-se de responsabilidade social em uma sociedade de alto consumo para decrescer em benefício da sustentabilidade.

Alexander Marques Silva presta sua contribuição ao GT com o texto UMA INTRODUÇÃO AO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COM BASE NO PATRIMÔNIO GENÉTICO. Nele, o autor observa a existência de poucas normas nacionais referentes ao Patrimônio Genético sendo várias delas repletas de atecnia -, o que leva praticamente à anomia. Ainda assim, sustenta o autor, a questão do patrimônio genético, em constante avanço (tanto na área da Biotecnologia quanto na Engenharia Genética) pode contribuir de forma preponderante para a tão desejada Sustentabilidade.

Em A SUSTENTABILIDADE NO CONTEXTO GLOBAL E NO BRASIL: COMPREENDENDO A EXPERIÊNCIA NO CUMPRIMENTO DOS OBJETIVOS DO MILÊNIO APRAZADOS PARA 2015 Juliete Ruana Mafra e Ricardo Stanziola Vieira discorrem sobre os avanços já verificados na ordem jurídica social vigente, bem como analisam quais propostas e metas foram decididas em Cúpulas e Cimeiras mundiais buscando sua inserção e seus resultados. Tendo como objeto a análise do fenômeno da Sustentabilidade em vista de sua ingerência no contexto global e também dos avanços de sua aplicabilidade no Brasil, o trabalho objetiva, ao fim, analisar os efeitos da Sustentabilidade como objetivo do milênio de prazo em 2015.

No trabalho intitulado TRIBUTAÇÃO AMBIENTAL: A EXTRAFISCALIDADE TRIBUTÁRIA NA BUSCA DO MEIO AMBIENTE SUSTENTÁVEL Thaís Vandresen e Rodrigo Fernandes enfrentam o tema da extrafiscalidade tributária como instrumento de implementação do meio ambiente sustentável, revelando-o, segundo os seus autores, como importante mecanismo de intervenção na economia e na sociedade, conduzindo-os para tomada de atitudes menos degradantes, através de incentivos fiscais. Ainda neste trabalho é destacada a viabilidade da tributação ambiental - na prática - através das diferentes espécies de tributos, referindo os autores, ainda, os diversos instrumentos que detém os Entes estatais para concretizar a sustentabilidade por intermédio de suas respectivas competências tributárias.

Ianara Cardoso de Lima aborda a problemática do combate da crise ambiental a partir da proposta do trabalho verde em TRABALHO VERDE E A REALIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO PACTO GLOBAL NO BRASIL. Além de abordar o conceito de trabalho verde, o trabalho se lança na discussão dos problemas do modelo de desenvolvimento adotado hoje e as políticas públicas que podem ser adotadas para incentivar a criação de postos de trabalho verde e conseqüentemente esverdear a economia.

Othoniel Ceneceu Ramos Júnior e José Cláudio Junqueira Ribeiro este, um dos signatários desta apresentação - apresentaram trabalho intitulado PRECEITOS PARA A INSERÇÃO DA EDUCAÇÃO AMBIENTAL NOS SISTEMAS OFICIAIS DE ENSINO VISANDO À CONSECUÇÃO DE UMA EDUCAÇÃO VOLTADA PARA A SUSTENTABILIDADE. Neste, aborda-se a utilização do sistema de Educação formal como veículo condutor e difusor dos preceitos consagrados pela Educação ambiental. Neste sentido, analisam-se a possibilidade e a viabilidade de inserção da Educação ambiental no sistema de ensino oficial de Educação do Estado brasileiro, como importante ferramenta para a obtenção do desenvolvimento sustentável.

Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira e Karen A. Mello dos Santos, no artigo PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO BEM AMBIENTAL E OS MECANISMOS DE DESENVOLVIMENTO LIMPO NO CONTEXTO BRASILEIRO, enfrentam a temática dos créditos de carbono e dos mecanismos de desenvolvimento limpo (MDL) em face da natureza jurídica do bem ambiental constitucional patrimônio comum, coletivo, difuso. O objetivo do trabalho é o de problematizar em que medida o comércio de carbono e a legislação brasileira que o regulamenta encontram-se em relação de adequação com os ditames constitucionais de proteção de um patrimônio ambiental pertencente a todos.

Em PRINCÍPIO RESPONSABILIDADE: A SUSTENTABILIDADE ATRAVÉS DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL Émilien Vilas Boas Reis e Larissa Gabrielle Braga e Silva partem do estudo de alguns aspectos do princípio responsabilidade em Hans Jonas como fundamento para a aplicação do instituto da responsabilidade civil ambiental. Tal instituto, revelam os autores, mostra-se como meio jurídico eficaz de promoção da sustentabilidade uma vez que atua de forma preventiva e repressiva, realizando por meio dos princípios que o sustentam, um raciocínio apriorístico e de planejamento que se volta à manutenção da vida no presente e no futuro.

O princípio da solidariedade é enfrentado no trabalho apresentado Kamilla Pavan. No texto intitulado O PARADIGMA DA SUSTENTABILIDADE NO CONTEXTO DA TRANSFORMAÇÃO SOCIAL E O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE a solidariedade é enfrentada como importante ferramenta para a sustentabilidade, relacionando-se o desenvolvimento social/ambiental com a participação popular.

Em a ÉTICA EMPRESARIAL: A BASE NECESSÁRIA PARA UMA EMPRESA SUSTENTÁVEL, Maitê Cecília Fabbri Moro e Adelita Aparecida Podadera Bechelani

Bragato discorrem sobre o significado da sustentabilidade, mais precisamente abordar a sustentabilidade empresarial e a relação existente com a reputação e a concorrência, bem como abordam a questão da ética como base da sustentabilidade empresarial.

Juliana de Carvalho Fontes e Juliana Soares Viga, no texto ANÁLISE DO IMPACTO AMBIENTAL CAUSADO PELOS CONTAMINANTES EMERGENTES NAS ÁGUAS SUBTERRÂNEAS estudam o tema das águas subterrâneas, com especial enfoque às vantagens da utilização deste recurso hídrico subterrâneo, em comparação com as águas superficiais. Nesse contexto, citam as autoras, surgem os contaminantes emergentes que, no cenário atual, mostram-se como substâncias nocivas ao meio ambiente em razão do impacto ambiental causado ao serem despejados, relevando-se ainda mais preocupante a defasagem de regulamentação no sentido de coibir essa prática e remediar seus efeitos no meio ambiente.

No trabalho O DIREITO À INFORMAÇÃO AMBIENTAL SUSTENTÁVEL NO CONTEXTO BRASILEIRO: A DECLARAÇÃO SOBRE O PRINCÍPIO 10 NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE E O PROJETO DE LEI Nº. 4148/2008 Jerônimo Siqueira Tybusch e Evilhane Jum Martins enfrentam as discrepâncias existentes entre o Projeto de Lei de nº 4148/2008 e o Princípio 10, que dispõe acerca do compromisso dos Estados em garantir o acesso à informação ambiental. Tais discrepâncias, advertem os autores, geram a necessidade de reflexões sobre os reais paradigmas brasileiros frente à tal compromisso, assim como a sustentabilidade informacional enquanto pressuposto para a concretização de direitos, temas abordados ao longo do trabalho.

Oscar Silvestre Filho e Christian Robert dos Rios debruçam-se sobre o desenvolvimento econômico sustentável no texto O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO SUSTENTÁVEL E A CORRESPONSABILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO. Os autores, a partir da identificação do desenvolvimento econômico sustentável, verificam a sua vinculação aos direitos sociais enquanto direitos humanos fundamentais, passando, então, a enfrentar o tema da judicialização de políticas públicas de desenvolvimento sustentável como possível via de concretização dos direitos subjetivos subjacentes.

Em GOVERNANÇA DA SUSTENTABILIDADE: DIREITO BRANDO OU COGENTE? Vinicius Figueiredo Chaves se lança com o objetivo de demonstrar os necessários impactos da sustentabilidade no governo da empresa. Demonstrando que a visão tradicional da doutrina é insuficiente para uma efetiva adequação do governo da empresa à sustentabilidade e também para a harmonização dos múltiplos interesses, privados e públicos, que gravitam em torno deste fenômeno, o autor indica a necessidade de tratamento normativo da questão no sentido da criação e integração de obrigações legais associadas aos temas

Alebe Linhares Mesquita e Jana Maria Brito Silva apresentaram o trabalho intitulado INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, MEIO AMBIENTE E RESPONSABILIDADE CIVIL DO FINANCIADOR: O PAPEL DO FINANCIADOR PARA A INDUÇÃO DE CONDUTAS SUSTENTÁVEIS, com o escopo de analisar como se dá a responsabilização civil das instituições financiadoras, na atualidade, em razão de danos ambientais. No texto, sustenta-se que os requisitos para concessão de novos investimentos devem ser revistos à luz de uma Política de Responsabilidade Sócio Ambiental, analisando-se ainda a importância do licenciamento e demais instrumentos de avaliação de impacto como parte de um sistema interno de mitigação do risco de dano e consequente responsabilização.

No trabalho DIREITO COMPARADO, ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS E O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO: (IM)POSSIBILIDADES DE CONTRIBUIÇÕES DO DIREITO NORTE-AMERICANO PARA COM O SISTEMA PÁTRIO, Gustavo Paschoal Teixeira de Castro Oliveira analisa a (im)possibilidade de contribuições do Direito Norte-Americano para com o sistema pátrio, relativamente ao meio ambiente equilibrado, princípio da precaução ambiental e consequências advindas da pesquisa, plantio, comercialização e consumo de organismos geneticamente modificados.

Pedro Arruda Junior enfrenta o problema do cumprimento do Brasil frente às metas instituídas pelo Protocolo de Kyoto, a partir da demonstração da evolução da diplomacia no mundo, e suas mazelas na implementação de metas necessárias para a sobrevivência da raça humana diante das mudanças climáticas, no texto BRASIL E O PROTOCOLO DE KYOTO: SUAS SOLUÇÕES E A MUDANÇA CLIMÁTICA COMO FATOR DE RISCO LOCAL.

No trabalho intitulado DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO: UM DESAFIO CONSTITUCIONAL PERANTE O CONCEITO DE DANO AMBIENTAL NA PÓS-MODERNIDADE, Allan Wesley Moura dos Santos ressalta a emergente uma transição paradigmática, a fim de revisar e reescrever as proposições jurídicas criadas na modernidade, substanciadas no racionalismo, na liberdade, no cientificismo e na generalidade, para ao final servir como alavanca de emancipação a uma Ordem Jurídica mais adequada as políticas ambientais sustentáveis. Entretanto, a efetividade de um Estado de Direito, tal como o Socioambiental, que tutela por direito fundamental um ambiente sadio, exige o enfrentamento da crise ambiental porque passa a sociedade pós-industrial e de consumo, sobretudo quando se nota a ausência, na Constituição, de mecanismos capazes de atender a uma sociedade de risco.

Em A EFICIÊNCIA DA SUSTENTABILIDADE NAS LICITAÇÕES E NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS COMO PRÁTICA DE BOA ADMINISTRAÇÃO

Jesrael Batista Da Silva Filho e Aline Cordeiro dos Santos Torres abordam a questão das licitações e dos contratos administrativos sustentáveis, importantes mecanismos criados pela Administração Pública, nos seus mais diversos níveis, para o incentivo e incremento à sustentabilidade.

Beatriz Souza Costa e Jamile Bergamaschine Mata Diz apresentaram o trabalho intitulado A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO BRASIL E A ATUAÇÃO DOS MUNICÍPIOS: A RESPONSABILIDADE OBJETIVA. Nele, as autoras examinam o desenvolvimento da gestão do meio ambiente no Brasil a partir do sistema federalista de distribuição de competências entre os entes estatais da República brasileira e o poder legiferante dado a cada um deles. A formação de um sistema de proteção ambiental e a consequente responsabilidade ambiental demanda, segundo referidas autoras, um estudo sobre como a regulação da competência sobre o meio ambiente, em seus diferentes aspectos, influencia também na formação das políticas públicas e do próprio papel do Estado no cumprimento das responsabilidades que juridicamente lhe correspondam. Neste sentido, ressaltam, a atuação do ente municipal deve pautar-se na observância do desenvolvimento sustentável como princípio a guiar as medidas, programas e conduta deste ente federativo.

Gostaríamos de parabenizar a todos os pesquisadores que apresentaram seus trabalhos pelo alto nível das pesquisas e pela qualidade dos debates, o que confirma a importância deste Grupo de Trabalho nos Congressos do CONPEDI, firmando-se como importante locus de reflexões e busca de soluções em tão primordial e universal assunto, que é a Sustentabilidade.

José Cláudio Junqueira Ribeiro

Mônica Bonetti Couto

INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, MEIO AMBIENTE E RESPONSABILIDADE CIVIL DO FINANCIADOR: O PAPEL DO FINANCIADOR PARA A INDUÇÃO DE CONDUTAS SUSTENTÁVEIS.

FINANCIAL INSTITUTIONS, THE ENVIRONMENT AND LIABILITY OF FINANCING: THE FINANCING PAPER FOR INDUCTION OF CONDUCT SUSTAINABLE.

**Alebe Linhares Mesquita
Jana Maria Brito Silva**

Resumo

O presente estudo possui o escopo de analisar como, atualmente, se dá a responsabilidade civil de instituições financiadoras por danos ambientais. Justifica-se a análise em razão dos poucos e restritos referenciais que se dignam a analisar a temática, além da profunda necessidade de rediscussão da matriz de responsabilidade das instituições que se beneficiam da concessão de créditos. Observa-se ainda a necessidade de que todos os requisitos para concessão de novos investimentos sejam revistos a luz de uma Política de Responsabilidade Sócio Ambiental. Faz-se breves comentários sobre o regime jurídico de responsabilidade civil ambiental, com vistas a fomentar uma melhor compreensão dos princípios aplicáveis. No intuito de dar concretude ao estudo, analisa-se a importância do licenciamento e demais instrumentos de avaliação de impacto como parte de um sistema interno de mitigação do risco de dano e conseqüente responsabilização

Palavras-chave: Responsabilidade civil, Financiadoras, Meio ambiente

Abstract/Resumen/Résumé

This study has the scope to analyze as currently happens to liability financing institutions for environmental damage. Justifies the analysis because of the few and restricted references that deign to examine the issue, in addition to the basic need for renewed discussion of the responsibility matrix of institutions that benefit from lending. They also observed the need that all requirements for the issuance of new investments are reviewed in light of a Social Environmental Responsibility Policy. It will be brief comments on the legal framework for environmental liability, designed to promote a better understanding of the principles applicable. In order to give concreteness to the study, analyzes the importance of licensing and other impact assessment tools as part of an internal mitigation system risk of damage and consequent accountability.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil responsibility, Funding, Environment

INTRODUÇÃO

No atual paradigma de complexidade e valorização da racionalidade comercial, as políticas de financiamento podem se apresentar como um relevante instrumento de proteção ao meio ambiente.

Ao introduzir-se a variável ambiental em políticas de concessão de crédito, as instituições financeiras, públicas ou privadas, passam a ter uma contribuição significativa para o desenvolvimento sustentável do país, compatibilizando critérios de crescimento econômico e meio ambiente.

Nesse contexto, insere-se a discussão sobre a possível responsabilidade que empresas integrantes do mercado financeiro possuem de assegurar o desenvolvimento sustentável das presentes e futuras gerações. As referidas instituições são, cada vez mais, cobradas em razão de sua responsabilidade e esfera de influência, na realização de empreendimentos e aferição de lucros oriundos diretamente das operações de concessão.

A fim de mitigar-se responsabilizações por eventuais danos ambientais que causados por seus financiados, essas instituições utilizam diversos instrumentos para aferir o risco de dano. Nesse contexto, torna-se indispensável a adoção de medidas preventivas que propiciem o controle ambiental dos projetos financiados, entre as quais a inserção de cláusulas específicas nos contratos de financiamento, condicionando a liberação de recursos à comprovação da regularidade ambiental dos projetos.

O instrumento de licenciamento ambiental e a observância de princípios de responsabilidade social e ambiental na sua execução, são exemplos de dados que devem necessariamente ser analisados no momento de tomada de decisão para o financiamento.

Trata-se de pesquisa teórica, descritiva, bibliográfica e exploratória, o artigo tem como objetivo geral investigar o atual paradigma nacional de responsabilização civil por dano ambiental, de empresas financiadoras. Para tanto, o presente trabalho é dividido em três fases. Inicialmente, analisa-se relevância da inserção dos critérios de sustentabilidade na matriz de responsabilidade das financiadoras. Posteriormente, evidencia-se a legislação pertinente à responsabilização de financiadores no paradigma nacional e internacional. Prossegue-se dissertando sobre os requisitos e princípios aplicáveis a responsabilização civil das financiadoras. Por fim lista-se uma série de medidas que compõe o sistema interno de mitigação da responsabilização

1 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES FINANCIADORAS.

A partir da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, em 1972, passou-se a discutir delimitações do que seria a necessidade de promoção do desenvolvimento sustentado, cujo conceito foi inicialmente definido como sendo o “modelo de desenvolvimento que leva em consideração, além dos fatores econômicos, aqueles de caráter social e ecológico, assim como as disponibilidades dos recursos vivos e inanimados e as vantagens e os inconvenientes, a curto e longo prazos, de outros tipos de ação”.¹

A partir desse conceito, emerge a noção de sustentabilidade, que pressupõe a harmonia entre três esferas quais sejam, ambiental, econômica e social. Essa perspectiva se apresenta inicialmente como superação do clássico modelo antropocêntrico – em que se esteia a economia tradicional – para um novo paradigma de aproximação do homem com a natureza. (MORATO LEITE, FERREIRA, 2010. P.12)

Segundo Sousa, a sustentabilidade depende da observância de alguns critérios. Entende que a taxa de uso não deve exceder a taxa de regeneração e ter-se-á um rendimento sustentável; para os recursos não-renováveis, as taxas de geração de recursos para o projeto não devem exceder a capacidade assimilativa do ambiente e o esgotamento dos recursos não-renováveis deve requerer taxas compatíveis de substitutos renováveis para esses recursos. (SOUZA, 2002. p. 293-294)

Mirra (1994, p. 195) assevera que o desenvolvimento sustentável pressupõe a inclusão da proteção ambiental no processo de desenvolvimento e que este não deve ser tratado como um aspecto isolado das políticas públicas.

Partindo-se dessa nova dimensão do bem ambiental, o ordenamento jurídico brasileiro recepcionou essa nova perspectiva com a partir da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), que trouxe em seu artigo 4º, a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico como sendo um de seus principais objetivos legais.

A Constituição de 1988, já determina em seu artigo 3º, inciso III, assim como no artigo 43, que é imprescindível, para o desenvolvimento harmônico da economia

¹Unesco. Biosphere Conference de Paris. Disponível em: http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCYQFjAB&url=http%3A%2F%2Funesdoc.unesco.org%2Fimages%2F0014%2F001471%2F147152eo.pdf&ei=jKoRVfebHsXIsQSWgIGYDw&usg=AFQjCNEr3ABCP7hQwWjEsFK_pXilQZiQ&sig2=GwTPPNjVXUQVxXCb2z5YAw&bvm=bv.89184060,d.cWc. Acesso em: 20 mar 2015.

nacional, a diminuição das desigualdades regionais e a observância da necessidade de um modelo de desenvolvimento sustentável, instituindo a equidade entre as gerações presentes e futuras. Essa obrigação é reforçada pela adoção, no artigo 170, inciso VI, da Constituição da República, da defesa do meio ambiente como um dos princípios da ordem econômica.

Ao relacionar a temática de sustentabilidade com o sistema financeiro, Santos Júnior (1997, p. 37) afirma que cumpre ao Sistema Financeiro Nacional, através das instituições financeiras que o compõem – porque integram, sejam privadas ou públicas, a coletividade –, o dever de defesa e preservação do meio ambiente, na forma prevista no art. 225 da CF. Ainda sobre a temática, Machado (2001, p. 309) afirma que:

“O dinheiro que financia a produção e o consumo fica atrelado à moralidade e à legalidade dessa produção e desse consumo. A destinação do dinheiro não é, evidentemente, neutra ou destituída de coloração ética. Nem o dinheiro privado nem o dinheiro público podem financiar o crime, em qualquer de suas feições, e, portanto, não podem financiar a poluição e a degradação da natureza.”

Como se pode observar, é indispensável a inserção da variável ambiental nas políticas de concessão de crédito das instituições financeiras.

Um reflexo direito dessa tendência no âmbito internacional é o estímulo previsto pelo Banco Mundial a realização de projetos brasileiros que visem ao desenvolvimento sustentável, ao longo de quatro anos, disponibilizará recursos de até US\$ 1,2 bilhão para a realização de projetos dessa natureza.²

Na esfera privada, também pode-se destacar iniciativas como o Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável (CEBDS),³ composto por mais de 50 empresas nacionais e multinacionais das áreas de indústria, serviços e comunicação, que comprometem-se com a promoção da sustentabilidade. O conselho conta com o apoio de diversas entidades mundiais criadas com a mesma finalidade.

Não menos relevante, também podemos identificar relevantes iniciativas do mercado financeiro. Em 1999 foi instituído o *Dow Jones Sustainability World Index (DJSI World)* – um indicador criado para aferir o grau de sustentabilidade das empresas. É constituído por ações de empresas de reconhecida responsabilidade corporativa, capazes de criar valor para os acionistas no longo prazo, uma vez que possuem a capacidade de gerenciar riscos associados a fatores econômicos, ambientais e sociais.

² Projetos brasileiros de desenvolvimento sustentável terão US\$ 1,2 bilhão do Banco Mundial, segundo informa a Agência Brasil (2004).

³ Mais detalhes podem ser obtidos no site www.cebds.com.

Inúmeras instituições financeiras privadas já aderem aos mecanismos dispostos, entretanto, o principal banco público brasileiro, o BNDES, permanece em adotar mecanismos de salvaguarda. O banco possui uma política socioambiental própria, com critérios bastante subjetivos.

2 LEGISLAÇÃO AMBIENTAL APLICADA A INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

A Lei 6.938/81 deu início a efetiva proteção ao meio ambiente no Brasil, estabeleceu que é de obrigação das instituições financeiras exigir o licenciamento ambiental de projetos financiados.⁴

Segundo o enunciado legal, a responsabilidade civil do poluidor por danos ambientais, é objetiva.⁵ Alguns autores defendem a possibilidade de responsabilização civil das instituições financeiras, enquanto poluidores indiretos, caso os projetos por elas financiados causarem danos ao meio ambiente. Para compreender melhor a noção de poluidor, algumas construções são necessárias. Inicialmente observa-se que segundo o Art. 3º, IV, da lei 6.938/81.⁶

Deve-se perceber que o conceito de “poluidor” é amplo, possibilitando que diversos sujeitos sejam responsabilizáveis direta ou indiretamente, dentre eles, os financiadores. (BENJAMIN, 1988, p. 37)

Ao se analisar o artigo 225 já se extrai que a preservação do meio ambiente, a partir de 1988, foi redimensionada e passou a ser compartilhada por todos, sendo poder público e coletividade responsáveis por sua preservação.⁷ Ainda segundo disposição constitucional extrai-se que o meio ambiente é um direito difuso, de terceira geração, que se relaciona à própria existência da humanidade. Souza (2002, p. 296-297) menciona a

⁴ 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 ambiente.

⁵ Art. 14 ...

§ 1º – 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.

⁶ 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 ambiental.

⁷ Art. 225 – Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

relevância desse dispositivo constitucional “Acredita-se não existir no mundo precedente constitucional com a intenção, profundidade, rigor e vigor do artigo 225 da Constituição Federal, que estabelece que todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.” Essa obrigação estende-se a entidades de caráter público e privado e objetivamente se relaciona com instituições financeiras ao combinar-se com o art. 192, também previsto no texto constitucional.

Intui-se que a intenção do legislador constituinte resta evidenciada ao determinar que as instituições integrantes do sistema financeiro nacional promovam o desenvolvimento econômico de forma sustentável, atendendo aos interesses da coletividade, dentre os quais o de existência e manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.⁸

Essa tendência constitucional coaduna-se com instrumentos internacionais que igualmente vem considerando a responsabilidade civil de financiadores de forma mais ampliada, em razão de sua esfera de influência. Dentre elas, destaca-se a Declaração dos Bancos para o meio ambiente e o Desenvolvimento Sustentável, de 1992.⁹

Por iniciativa do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (Pnuma),¹⁰ a Declaração dos Bancos para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento Sustentável (*Statement by Financial Institutions on the Environment and Sustainable Development*) (Unep, 2005) foi assinada em Nova York, em maio de 1992, por mais de 30 bancos comerciais, de 23 países, que se comprometeram, pela primeira vez, a observar a questão ambiental na análise e na concessão de crédito.

No momento, época apenas um banco brasileiro subscreveu a declaração, qual seja, o Banco do Estado de São Paulo (Banespa). Entretanto, em 1995, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) também a assinou, corroborando sua atuação como empreendedor de políticas e práticas bancárias em harmonia com a

⁸ Art. 192 – O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

⁹ Disponível em <http://www.equator-principles.com/principles.shtml>. Tradução não-oficial de Pedra Rosetta Tradutores, Florianópolis, junho de 2004. Serviço promovido pelo Instituto Observatório Social (www.observatoriosocial.org.br), do original “The Equator Principles: an industry approach for financial institutions in determining, assessing and managing environmental & social risk in project financing” (2003).

¹⁰ O Pnuma, criado em 1972, é a principal organização ambiental no sistema das Nações Unidas e atua como apoiador, educador e facilitador na promoção do uso consciente e do desenvolvimento sustentável do meio ambiente global. Para realizar tais tarefas, o Pnuma trabalha com uma ampla gama de parceiros, incluindo entidades das próprias Nações Unidas, organizações internacionais, governos nacionais, organizações não-governamentais, o setor privado e a sociedade civil (disponível em http://www.onu-brasil.org.br/agencias_pnuma.php, acesso em 30 de dezembro de 2004).

promoção do modelo de desenvolvimento sustentável. Até outubro de 2004, a *Unep/Finance Institute* já registrara 163 adesões, dentre as quais somente os dois bancos brasileiros citados.¹¹

O governo federal, por meio de decreto assinado em 28 de abril de 1995, designou um grupo de trabalho – composto por representantes de diversos ministérios, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e instituições financeiras públicas – com a finalidade de ordenar propostas de diretrizes, estratégias e mecanismos operacionais capazes de viabilizar a incorporação da variável ambiental no processo de gestão e concessão de crédito oficial e de benefícios fiscais às atividades produtivas.

Desse trabalho, resultou a Carta de Princípios para o Desenvolvimento Sustentável, conhecida como Protocolo Verde. E, novembro de 1995, representantes das principais instituições financeiras públicas – Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Banco do Nordeste do Brasil, Banco da Amazônia e BNDES – aderiram ao protocolo que tinha como objetivo a aplicação prioritária de recursos públicos em projetos que apresentem maior capacidade de sustentabilidade e com menos potencial de impacto ao meio ambiente.

Ao apresentar a proposta que seria submetida a apreciação da presidência o grupo de trabalho apresentou importantes recomendações tanto para as próprias instituições financeiras que o compuseram, como para diversos órgãos da administração direta federal. O relatório exposto (Ministério do Meio Ambiente, 1995) avaliou importantes questões sobre a função do Estado e das instituições financeiras para a proteção ambiental:

“No cenário internacional, pode-se perceber uma tendência na gestão ambiental de uma gradual passagem do método tradicional de comando e controle para o da utilização de instrumentos econômicos. Pelo primeiro, o Estado estabelece regulamentações para o uso dos recursos ambientais e passa a fiscalizar o cumprimento da legislação, punindo eventuais infratores. Pela outra sistemática, os preços dos bens ambientais devem refletir, o mais corretamente possível, os valores que lhes sejam imputados pela sociedade, de forma que se possa cobrar adequadamente pelo uso desses bens, seja de forma direta quanto indireta, via taxas, subsídios etc.

Nesse sentido, a combinação dos dois sistemas, comando e controle de instrumentos econômicos, é a melhor forma de se empreender as correções necessárias para que o mercado funcione ajustado do ponto de vista social e ambiental. Assim, o papel desempenhado pelo Estado na área ambiental não pode ser apenas o daquele que regulamenta e fiscaliza, mas sim o de um Estado que promova e garanta o desenvolvimento sustentável.

Com esse propósito, as instituições financeiras oficiais possuem um papel fundamental no cumprimento da política ambiental, uma vez que podem atuar de forma preventiva, desde a análise do projeto até a sua efetiva implementação. Principalmente, a atividade do setor bancário pode complementar a ação que vem sendo adotada por empresas do setor produtivo, que já se encontram utilizando práticas ambientalmente saudáveis, muitas vezes antecipando-se às próprias exigências e normas legais, em resposta ao aumento da conscientização da sociedade.

¹¹ A lista dos signatários está disponível em <http://www.unepfi.net>.

Outro ponto de relevância é que, além da manutenção e da instituição de exigências legais e da incorporação dos custos ambientais nas análises dos projetos, os bancos podem promover a recuperação e proteção do meio ambiente por meio de linhas de financiamento específicas.”

Ainda no mesmo período, a Lei 8.974, de 5 de janeiro de 1995, instrumentalizou os incisos II e V, do parágrafo 1º, do artigo 225 da Constituição da República e regulamentou o uso das técnicas de engenharia genética e para a liberação de organismos geneticamente modificados no meio ambiente. Em seu artigo 2º, parágrafo 3º, assevera que constitui responsabilidade solidária das instituições financeiras danos ao meio ambiente quando estas não exigirem Certificado de Qualidade em Biossegurança, a projetos que envolvam organismos geneticamente modificados (OGM). A redação do citado dispositivo é a seguinte:

“Art. 2º – As atividades e projetos, inclusive os de ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico e de produção industrial que envolvam OGM no território brasileiro, ficam restritos ao âmbito de entidades de direito público ou privado, que serão tidas como responsáveis pela obediência aos preceitos desta Lei e de sua regulamentação, bem como pelos eventuais efeitos ou conseqüências advindas de seu descumprimento.

...
§ 3º – As organizações públicas e privadas, nacionais, estrangeiras ou internacionais, *financiadoras* ou patrocinadoras de atividades ou de projetos referidos neste artigo, deverão certificar-se da idoneidade técnico-científica e da plena adesão dos entes financiados, patrocinados, conveniados ou contratados às normas e mecanismos de salvaguarda previstos nesta Lei, para o que deverão exigir a apresentação do *Certificado de Qualidade em Biossegurança* de que trata o art. 6º, inciso XIX, sob pena de se tornarem co-responsáveis pelos eventuais efeitos advindos de seu descumprimento.”

Em 20013, Os Princípios do Equador foram elaborados pela Internacional Finance Corporation (IFC),¹² objetivando delimitar critérios mínimos ambientais e de responsabilidade social para a concessão de crédito – por instituições financeiras privadas –, para projetos com um custo total igual ou maior que US\$ 50 milhões.

Segundo o estabelecido nos princípios, os projetos apresentados passam a ser classificados em três categorias, conforme o seu nível de risco ambiental e social: A (alto risco), B (risco médio) e C (baixo risco).

Daqueles classificados como A ou B, deve-se exigir um relatório de avaliação ambiental do projeto, abordando, entre outras questões: as condições ambientais e sociais; o cumprimento das normas legais; o desenvolvimento sustentável e a utilização de recursos naturais renováveis; a proteção da saúde e da diversidade cultural e étnica; e a adoção de mecanismos de prevenção e controle da poluição.

¹² A lista dos bancos que já aderiram aos Princípios do Equador está disponível em <http://www.equator-principles.com>.

Conforme o risco identificado, as instituições podem recomendar a adoção das medidas necessárias para prevenir, minimizar, solucionar ou compensar impactos ambientais, além de aprimorar o desempenho ambiental das empresas, o que deve ser feito em estreita interlocução com os órgãos ambientais, que detêm a competência para fiscalizar a implementação de tais medidas.

É ainda fundamental que as instituições financeiras mantenham departamentos especializados em meio ambiente com técnicos capacitados para analisar detalhadamente os aspectos ambientais dos projetos financiados, além de fiscalizar o cumprimento de condicionantes que eventualmente podem integrar a concessão de financiamentos.

No total, aproximadamente, 28 instituições financeiras já aderiram aos Princípios do Equador,¹³ isso significa que parcela expressiva dos projetos financiados, no mundo, submete-se à análise sócio ambiental. Entre as instituições signatárias, destacam-se algumas que operam no Brasil, como o ABN-Amro, HSBC, Itaú, etc. O Unibanco foi o primeiro banco privado brasileiro a aderir aos Princípios do Equador, em junho de 2004. Dois meses depois, o Banco Itaú e o Itaú BBA também se comprometeram a avaliar os impactos socioambientais dos projetos financiados (CARVALHO, 2004a). Em setembro do mesmo ano, foi a vez de o Bradesco anunciar a sua adesão a esses Princípios (CARVALHO, 2004b).

3 O LICENCIAMENTO AMBIENTAL E A CONCESSÃO DE FINANCIAMENTOS.

Segundo determinações do artigo 12 da Lei 6.938/81, as instituições financeiras têm o dever de demandar o licenciamento ambiental referentes aos projetos que pretende obter financiamento, principalmente no que se refere aos estabelecimentos e atividades que empregam recursos ambientais que são considerados efetiva e potencialmente poluidores, além daqueles capazes de causar degradação ambiental de qualquer forma.

O rol de empreendimentos ou atividades sujeitas ao licenciamento ambiental é exemplificativo e consta no Anexo I à Resolução 237, de 19 de dezembro de 1997, do Conselho Nacional de Meio Ambiente (Conama). Machado (2001, p. 312) assim comenta:

“Os bancos deverão tomar conhecimento do leque de estabelecimentos e atividades para os quais se exija legalmente o licenciamento, para poderem estar aptos a exigir a apresentação da licença ambiental.
O art.12 da Lei 6.938/81 estatui que a aprovação dos projetos fica condicionada ao licenciamento. Surge um ato administrativo complexo, pois a aprovação do financiamento pelos bancos depende da existência de prévio

¹³ Existem inúmeras entidades que enumeram as instituições que aderiam aos mecanismos. Dentre elas, recomenda-se: <http://www.unepfi.org/signatories/statements/fi/portuguese>.

licenciamento. Não é, portanto, incondicionada essa operação, mas é ato que só adquire sua plenitude legal com a juntada de uma licença ambiental favorável. O Decreto 99.274/90, que regulamentou a Política Nacional do Meio Ambiente, revogando o Decreto 88.351/83, insistiu na mesma orientação, dizendo: ‘As entidades governamentais de financiamento, ou gestoras de incentivos, condicionarão a sua concessão à comprovação do licenciamento previsto neste Regulamento’ (art. 23).

O financiamento, em que se analisa a variante ambiental, passa a ensejar um novo tipo de conveniência administrativa, colocando em parceria os bancos e os órgãos ambientais. Cada organismo preservará sua identidade funcional e pautará sua conduta, primeiramente, pelas suas próprias regras. Inegavelmente devem surgir normas que tornarão harmônica e ágil essa convivência.”

Para além dessa determinação, afirma-se ainda que as instituições financeiras devem condicionar a aprovação de projetos ao cumprimento das normas, critérios e padrões expedidos pelo Conama. Nesse sentido, Santos Júnior (1997, p. 45-46) afirma que:

“[...] ainda que seja deferida a licença ambiental, persiste o dever de verificação, por parte das instituições financeiras, de cumprimento das normas do Conselho Nacional de Meio Ambiente, sob pena de responsabilização das mesmas em caso de dano ambiental. Este é um dos motivos pelo qual uma pequena unidade de meio ambiente dentro dos bancos torna-se indispensável de molde a poder fornecer ao administrador a correta avaliação de posição de risco a que o projeto a ser financiado está exposto.”

Constata-se, portanto que é indispensável a existência de um setor especializado em meio ambiente nos bancos, capazes examinem aspectos ambientais dos projetos financiados, não apenas segundo padrões próprios, mas também de forma integrada com os órgãos ambientais.

O próprio artigo 19, do mesmo decreto, afirma que uma vez iniciadas as atividades de implantação e operação, antes mesmo da expedição das respectivas licenças, os dirigentes dos órgãos setoriais do Ibama deverão, sob pena de responsabilidade funcional, comunicar o fato às entidades financiadoras dessas atividades, sem prejuízo da imposição de penalidades e de medidas administrativas de interdição, judiciais, de embargo e outras providências. Conclui-se portanto que também os órgãos ambientais devem interagir com as instituições financeiras.

Machado (2001, p. 313) sustenta que Posicionamentos normativos do CONAMA – como as resoluções referentes aos Estudos de Impactos Ambientais e Audiências Públicas – devem ser analisados pelos especialistas dos bancos, principalmente, quando os órgãos ambientais estaduais tenham dispensado a realização desse procedimento. Assim procedendo, os bancos não estarão exercendo nenhuma ingerência na atividade dos órgãos ambientais estaduais, mas, simplesmente, tomando cautela no campo de sua responsabilidade. No mesmo entendimento escreve Santilli (2001):

“Para que possam dar efetivo cumprimento a 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 fiscais.

[...]

Deve-se salientar, entretanto, que a obrigação legal imposta às instituições financeiras em relação ao cumprimento da legislação ambiental não se restringe à exigência da licença ambiental. A Lei 6.938/81 é clara ao estabelecer que tais instituições devem verificar o cumprimento das normas, padrões e critérios ambientais estabelecidos pelo CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente, órgão com poderes normativos na área ambiental.”

Desde a implantação da Política Nacional de Meio Ambiente, instituíram-se órgãos públicos especializados na temática que integram a estrutura administrativa dos entes federativos e aos quais a Constituição da República atribuiu, com nitidez, competências legislativas e executivas em matéria ambiental.

Dessa forma, é preciso ressaltar que bancos não devem atuar como substitutos dos órgãos ambientais, sob pena de ocorrer uma usurpação da competência que a esses é atribuída. Os órgãos ambientais cometem atos administrativos – inclusive a expedição de licenças ambientais – e gozam de presunção de legalidade e legitimidade, razão pela qual não compete aos financiadores contestá-los.

Em relatório do Ministério das Relações Exteriores sobre o Protocolo Verde, há um item que reflete a posição do governo no que diz respeito a função das financiadoras nesse contexto:

“A necessidade de verificar o cumprimento das resoluções do CONAMA não é isenta de dificuldades, pois seria exigida uma rigorosa análise prévia pelos bancos. Esta análise incluiria as exigências contidas nos estudos de impacto ambiental ou sugeridas durante as audiências públicas. Seriam verificadas, principalmente, as medidas mitigadoras indicadas nas licenças ambientais, no que concerne ao cumprimento de cronograma para a execução dessas exigências pelo empreendedor do projeto.

Estas ações por parte dos bancos não podem ser confundidas com o papel dos órgãos ambientais que têm a atribuição legal de conceder as respectivas licenças. Entretanto, é fundamental estabelecer ações articuladas de tal forma que a atuação destes dois setores seja complementar. Por exemplo, compatibilizar a análise do crédito com o início dos processos de licenciamento ambiental, criar um mecanismo especial para a análise conjunta de EIAs/RIMAs e conciliar o desembolso financeiro com a emissão das respectivas licenças prévias (LP), de implementação (LI) e de operação (LO), entre outras atividades conjuntas. Para tanto, será de grande importância que a consolidação da legislação pelo futuro Código Nacional de Meio Ambiente contemple estas questões, de tal modo que divergências entre o setor produtivo e as agências ambientais não venham a causar transtornos para a gestão do meio ambiente e nem para os agentes sociais e econômicos envolvidos no processo de desenvolvimento.”

Alguns doutrinadores percebem de forma contrária, pois acreditam que as instituições financeiras devem atuar para além do que a Lei 6.938/81 estabeleceu, exigindo o cumprimento da legislação ambiental, atuando como verdadeiros indutores de conduta.

A questão já foi analisada pelo Judiciário, tendo prevalecido até o momento o entendimento de as instituições não possuem essa obrigação. Essa disposição é reforçada pela recomendação encaminhada ao Ministério do Meio Ambiente para que submetesse uma preferência ao Conselho Monetário Nacional com uma proposta de norma que fundasse o dever de demandar o cumprimento de normas ambientais em relação aos seus tomadores de crédito que ofereçam risco ambiental.

O *lead case* sobre o assunto foi uma ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Mato Grosso em face do Banco do Brasil,¹⁴ objetivando compeli-lo a se abster de conceder qualquer financiamento, empréstimo, incentivo financeiro de qualquer natureza ou que promova a securitização ou repactuação de empréstimos e financiamentos a proprietários de imóveis rurais de área igual ou superior a 100 hectares que não comprovem, mediante certidão do registro de imóveis, que procederam à averbação da reserva, prevista no artigo 44 do Código Florestal e; por certidão do órgão ambiental, que a vegetação da referida área se encontra preservada ou em processo de recuperação, nos termos do artigo 99 da Lei 8.171/91.

Na referida ação, o pedido foi julgado procedente, entretanto o tribunal reformou a sentença, e proferiu acórdão com a seguinte redação:

“Ação Civil Pública – Ministério Público – Procedência em 1º grau – Financiamentos ou incentivos rurais – Exigência no cumprimento da Legislação Ambiental – Inexistência de obrigatoriedade – sucumbência – Aplicação da Lei nº 7.347/85 – Recurso Provido: Inadmissível, especialmente quando não vem olvidando o Banco apelante nenhuma exigência legal protetiva do meio ambiente, responsabilizá-lo por uma possível ocorrência de dano ambiental. Embora digna de encômios a atuação brilhante do representante do Ministério Público, não se pode deixar de reconhecer a gravidade da situação ambiental no país, dá-se provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente a ação civil pública.”

Por se tratar de uma questão complexa que poderá resultar na responsabilização da própria financiadora em caso de equívoco, entende-se que a questão deverá ser submetida à apreciação do Judiciário pelo próprio interessado em tomar os recursos emprestados. Logo, não cabe as instituições financeiras decidir qual será o órgão licenciador do projeto financiado, pois, se o escolhido não for o competente, a licença expedida será nula em razão da ausência de competência para praticá-lo. A consequência direta disso será a ausência de licenciamento ambiental válido para o projeto financiado,

¹⁴ Ação Civil Pública 008/99, que tramitou perante a Vara Especializada do Meio Ambiente da Comarca de Cuiabá, e a correspondente Apelação Cível 25.408, do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso

podendo ensejar a responsabilização dos administradores das instituições financeiras por eventuais danos causados ao meio ambiente como dito anteriormente.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS FINANCIADORES.

A responsabilidade civil dos financiadores por danos causados ao meio ambiente vem provocando inquietação nos administradores das instituições financeiras e acarretando retração do crédito, como alertado por Santos Júnior (1997, p. 24):

“De acordo com um levantamento da Associação de Bancos Americanos (ABA), realizado em 1994, quase dois terços dos bancos regionais norte-americanos vetaram empréstimos ou tomadores potenciais de empréstimos devido a preocupações quanto à responsabilidade por transgressões de ordem ambiental.”

Por força do artigo 225, parágrafo 3º, da Constituição da República combinado com o artigo 14, parágrafo 1º, e com o artigo 3º, IV, ambos da Lei 6.938/81, a responsabilidade civil em matéria de meio ambiente é objetiva e solidária.

Freitas (2002, p. 177) comenta que a Constituição atribui ao poluidor, pessoa física ou jurídica, responsabilidade administrativa, além do dever de reparar o dano, mantendo a responsabilidade objetiva prevista de forma explícita na Lei 6.938/81. Em relação à solidariedade, abrange todos que concorrem para a atividade causadora de danos ambientais, como prescreve Benjamin (1988, p. 39):

“A responsabilização *in solidum*, em matéria ambiental, encontra seu fundamento originário no Código Civil, na teoria geral dos atos ilícitos; com maior ímpeto reaparece na norma constitucional, que desenhou de forma *indivisível* o meio ambiente, ‘bem de uso comum de todos’, cuja ofensa estão ‘os poluidores’ (no plural mesmo) obrigados a reparar, propiciando, por isso mesmo, a aplicação do art. 892, primeira parte,¹⁵ do CC, sendo credora a totalidade da coletividade afetada.”

Diversos princípios que fundamentam a responsabilidade civil dos financiadores. O primeiro deles é o Princípio do Desenvolvimento Sustentável, uma vez que ele elucidará que o desenvolvimento econômico deverá ocorrer de forma sustentada, garantindo a sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

Segundo Milaré (2004, p. 148) O princípio aqui preconizado infere-se da necessidade de um duplo ordenamento – e, por conseguinte, de um duplo direito – com profundas raízes no Direito Natural e no Direito Positivo: o direito do ser humano de

¹⁵ Artigo 260 do atual Código Civil, de 2002: “Se a pluralidade for de credores, poderá cada um destes exigir a dívida inteira...”

desenvolver-se e realizar as suas potencialidades, individual ou socialmente, e o direito de assegurar aos seus pósteros as mesmas condições favoráveis. Neste princípio, talvez mais do que nos outros, surge tão evidente a reciprocidade entre direito e dever, porquanto o desenvolver-se e usufruir de um Planeta plenamente habitável não é apenas direito, é dever precípuo das pessoas e da sociedade. Direito e dever como contrapartidas inquestionáveis.

Posteriormente observa-se a incidência do Princípio da Prevenção, que estabelece o dever do poder público de preservar o meio ambiente, além de definir que sejam empregadas as técnicas conhecidas para corrigir impactos ambientais negativos provocados sobre o meio ambiente, a fim de assegurar a preservação ambiental.

Nessa perspectiva, Guerra e Limmer (2001, p. 568) afirmam que existem relevantes instrumentos que objetivam evitar que sejam causados danos ao meio ambiente, dentre elas pode-se destacar a adoção de planos de gestão ambiental sustentável; o uso dos melhores métodos e técnicas disponíveis, suprimindo tecnologia obsoleta; a não utilização de substâncias perigosas; a manutenção do programa de monitoramento ambiental e realização de auditorias ambientais.

Por fim, cita-se o Princípio do Poluidor Pagador que está previsto no artigo 225, parágrafo 3º, da Constituição Federal, e no art. 4º, VII, da Lei 6.938/81 e se resume, segundo Benjamin (1988, p. 16-17), na expressão “quem contamina paga”.

Devemos considerar que, em termos econômicos, a responsabilidade civil é vista como uma das técnicas de incorporação das chamadas externalidades ambientais ou custos sociais ambientais decorrentes da atividade produtiva. E isso se faz sob a sombra do princípio poluidor pagador, um dos mais importantes de todo o Direito Ambiental.

Ao se obrigar o poluidor a incorporar nos seus custos o preço da degradação que causa a responsabilidade civil proporciona o clima político-jurídico necessário à operacionalização do princípio da precaução, pois prevenir passa a ser menos custoso que reparar.

Para além dos princípios aplicáveis, a responsabilidade civil ambiental também encontra fundamento na teoria do risco, considerando que em decorrência de uma atividade, cria-se uma possibilidade de dano a terceiro ainda que este não aja de forma dolosa. Segundo Cavalieri Filho (2003, p. 146-149), essa teoria foi concebida na busca de um fundamento para a responsabilidade objetiva.

Risco é ameaça, é perspectiva de dano, ou seja, quem exerce uma atividade perigosa deve assumir os riscos e reparar o dano dela decorrente. A doutrina do risco pode ser resumida como sendo o dever de reparar qualquer dano a ser atribuído ao seu autor,

independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, sendo prescindível qualquer juízo de valor sobre existência de culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano.

A despeito da inclinação da doutrina pela adoção da teoria do risco integral, é importante ressaltar que a teoria do risco criado deve ser considerada em relação aos financiadores, a fim de evitar intensa retração de crédito e, conseqüentemente, assegurar o desenvolvimento sustentável do país. Esse entendimento não restringe, contudo que procedimentos mais eficientes possam ser cobrados das instituições.

5 ADOÇÃO DE SISTEMAS INTERNOS DE MITIGAÇÃO DOS RISCOS DA RESPONSABILIZAÇÃO.

Como visto anteriormente, o atual sistema legal interpreta de forma ampliativa a responsabilidade civil ambiental, motivo pelo qual torna-se indispensável a inserção de cláusulas nos contratos de financiamento que possam permitir controle ambiental dos projetos, minimizando o risco da ocorrência de danos ao meio ambiente e a conseqüente responsabilização dos financiadores.

Em atenção a esse risco, algumas cláusulas são imprescindíveis nos contratos de financiamento, entre as quais pode-se destacar:

- A obrigatoriedade de todas as licenças ambientais referentes ao projeto financiado, expedidas pelo órgão competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama), solucionados os devidos conflitos de competência;
- Observância de todas as obrigações do financiado junto aos órgãos do meio ambiente, durante a vigência do contrato, devendo adotar medidas destinadas a evitar ou corrigir danos ao meio ambiente que possam vir a ser causados pelo projeto financiado; e
- Concessão parcelada do crédito, com a finalidade de aferir a regularidade da situação perante órgãos ambientais como requisito para a utilização de cada parcela do crédito.

Clausulas diversas podem ainda ser inseridas de acordo com a natureza e complexidade do empreendimento, como aquelas que se destinam a previsão do direito de regresso dos financiadores contra os financiados no caso de aqueles serem acionados para reparar danos ambientais provocados por estes e, no caso de suspensão do contrato. Pode-se estipular a obrigação imediata do financiado em reparar os danos ambientais causados ou, no caso de sua omissão ou inércia, a possibilidade de execução das garantias previstas

no contrato de financiamento, para que o financiador possa proceder às ações reparatórias necessárias. (GRIZZI *et al*, 2003, p. 59-60)

Dentro desse procedimento prévio para a concessão e liberação de investimentos, cobra-se, em regra diversas certidões, devendo-se considerar que a instituição de uma Certidão Negativa de Débito Ambiental que abranja todas as esferas governamentais, poderia constituir um importante instrumento de controle ambiental dos projetos financiados.

Essa certidão já é realidade em alguns estados, como Estado do Espírito Santo, que, por intermédio da Lei 5.320, de 10 de junho de 1996, designou a Certidão Negativa de Débito Ambiental (CNDA), emitida pelo órgão estadual de controle ambiental e exigida para a concessão de financiamentos.

Comissão de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Câmara dos Deputados aprovou, em dezembro de 2004, a criação dessa certidão, prevista no Projeto de Lei 2.461/03, que ainda será examinado por outras comissões dessa casa legislativa.

Para além de novas opções legislativas, a Lei 6.938/81 já prevê a possibilidade de sanção administrativa por danos causados ao meio ambiente, consubstanciada em perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento público.¹⁶ A aplicação da referida sanção é de competência do Conama¹⁷ e caracteriza-se por ser um salutar indutor de educação ambiental e desestímulo aos infratores.

Essa sanção, inclusive, já foi aplicada, órgão, inclusive, por intermédio da Resolução Conama 004, de 28 de junho de 1990¹⁸, como resultado de ação civil pública interposta pelo Ministério Público.

Estudo muito mais aprofundado poderia objetivamente apontar um rol muito mais extenso de medidas preventivas que possam ser adotadas por instituições financeiras. O presente artigo buscou apenas demonstrar algumas vulnerabilidades que se apresentam ao se analisar a responsabilização civil de instituições financeiras.

¹⁶ “Art. 14 – Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

III – à perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

¹⁷ De acordo com o artigo 8º, inciso V, da Lei 6.938/81, compete ao Conama determinar, mediante representação da Secretaria de Estado do Meio Ambiente (Sema), a perda ou restrição de benefícios fiscais concedidos pelo poder público, em caráter geral ou condicional, e a perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito

¹⁸ A resolução em comento foi publicada no Diário Oficial da União, de 16.08.90, Seção I, p. 15.51915.520 (disponível em [http:// www.mme.gov.br](http://www.mme.gov.br)).

CONCLUSÃO

Deve-se inicialmente ressaltar que as instituições financeiras contribuem de forma relevante para o desenvolvimento sustentável do país, inclusive a maior parte incorporou a variável ambiental em suas políticas de concessão de crédito e exige dos financiados a comprovação da regularidade ambiental dos projetos através da adesão ao protocolo verde, que foi fundamental para essa evolução em relação às instituições financeiras públicas signatários, da mesma forma foram os Princípios do Equador para as instituições privadas.

Reconhece-se ainda a necessidade de um amplo aperfeiçoamento de sua atuação em favor do meio ambiente, especialmente por meio da efetiva implementação de várias recomendações contidas no Protocolo Verde.

Dessa forma, o presente trabalho elaborou algumas recomendações, uma delas se refere a manutenção de um departamento especializado em meio ambiente, uma vez que as instituições financeiras devem promover a constante capacitação de seus funcionários com relação a essa matéria, inclusive para conscientizá-los acerca da responsabilidade civil dos financiadores por danos causados ao meio ambiente além de poder acompanhar com maior capacitação as condicionantes eventualmente pactuadas com financiados.

Adiante, ressaltou-se a importância de se adotar sistemas internos de classificação de riscos ambientais de projetos, dentre eles destaca-se a importância de mensurar dos custos decorrentes dos passivos ambientais, a fim de facilitar a sua análise, pois viabiliza a priorização de propostas que utilizem procedimentos ambientalmente sustentáveis.

Salienta-se a carência de mecanismos mais amplos de controle que possam ser agregados ao processo de financiamento, como, por exemplo, a Certidão Negativa de Débito Ambiental.

Dessa forma, espera-se que as instituições financeiras não desviem-se dos critérios de sustentabilidade, uma vez que são importantes atores no processo de indução a proteção do ambiente, assegurando a sua continuidade para as presentes e futuras gerações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGÊNCIA BRASIL. Ministra quer incluir proteção ambiental em contratos com bancos de desenvolvimento. Brasília, 4 de janeiro de 2003 (disponível em

<http://www.ambientebrasil.com.br/noticias/?action=ler&id=9278>, acesso em 10 de setembro de 2004).

_____. Projetos brasileiros de desenvolvimento sustentável terão US\$ 1,2 bilhão do Banco Mundial. Brasília, 25 de agosto de 2004 (disponível em <http://www.ambientebrasil.com.br/noticias/index.php3?action=ler&id=15795>).

BENJAMIN, Antônio Herman V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 9, p. 5-52, jan.-mar. 1988.

BRASIL. Protocolo Verde (disponível em http://www.jornaldomeioambiente.com.br/txt_importante/protocolorvd.asp, acesso em 6 de janeiro de 2005).

CARVALHO, Maria Christina. Itaú refina critério para dar crédito. *Valor Econômico*, Rio de Janeiro, p. C12, 12 de agosto de 2004a.

_____. Bradesco adota novos critérios socioambientais. *Valor Econômico*, Rio de Janeiro, p. C3, 9 de setembro de 2004b.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 4ª ed.; São Paulo: Malheiros, 2003.

FERRAZ, Sérgio. Responsabilidade civil por dano ecológico. *Revista de Direito Público*, Rio de Janeiro, v. 49-50, p. 34-41, jan.-jun. 1979.

FREITAS, Vladimir Passos de. A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais. 2ª ed. rev.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRIZZI, Ana Lucci Esteves, BERGAMO, Cintya Izilda, HUNGRIA, Cynthia Ferragi, CHEN, Josephine Eugenia. Responsabilidade civil ambiental dos financiadores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

GUERRA, Isabella Franco, LIMMER, Flávia C. Princípios constitucionais informadores do direito ambiental. In: PEIXINHO, Manoel Messias, GUERRA, Isabella Franco, NASCIMENTO FILHO, Firly (orgs.). Os princípios da Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 9ª ed.; São Paulo: Malheiros, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 24ª ed.; São Paulo: Malheiros, 1999.

MILARÉ, Édís. Relatório da comissão de juristas instituída pelo Decreto 36.860, de 5.6.93, para elaborar anteprojeto do código ambiental brasileiro. *Revista de Direito Ambiental*, Rio de Janeiro, v. 5, p. 211-261, jan.-mar. 1997.

_____. Direito do ambiente. 3ª ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. Protocolo Verde ano II: um programa para o desenvolvimento sustentável (disponível em <http://www.>

mre.gov.br/portugues/politca_externa/temas_agenda/meio_ambiente/ protocolo.asp, acesso em 2 de janeiro de 2005).

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, DOS RECURSOS HÍDRICOS E DA AMAZÔNIA LEGAL. Exposição de Motivos nº 12, de 14 de novembro de 1999 (em conjunto com os Ministérios da Fazenda, da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária e Planejamento e Orçamento). Diário Oficial da União, Brasília, DF, p. 1.381-1382, 16 de novembro de 1995.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Fundamentos do direito ambiental no Brasil. Revista Trimestral de Direito Público, Rio de Janeiro, v. 7, p. 170-197, 1994.

_____. Princípios fundamentais do direito ambiental. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v. 2, p. 50-66. abr.-jun. 1996.

OBSERVATÓRIO SOCIAL. Os “Princípios do Equador”: uma abordagem do setor para instituições financeiras sobre determinação, avaliação e gerenciamento de risco ambiental e social em financiamento de projetos. Florianópolis, jun. 2004.

SANTILLI, Juliana. A co-responsabilidade das instituições financeiras por danos ambientais e o licenciamento ambiental. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, v. 6, n. 21, p. 132-173, jan.-mar. 2001.

SANTOS JÚNIOR, Humberto Adami. Responsabilidade das instituições financeiras frente ao dano ambiental de projetos por elas financiados. Rio de Janeiro: Uerj, 1997 (Dissertação de Mestrado).

_____. Bancos e desenvolvimento sustentável. Anbio, Rio de Janeiro (disponível em http://www.anbio.org.br/bio/biodiver_art75.htm, acesso em 10 de setembro de 2004).

_____. A responsabilidade ambiental dos bancos. Análise Financeira, 20 de agosto de 2002 (disponível em <http://www.analisefinanceira.com.br/artigos/respbancos>, acesso em 15 de outubro de 2004).

SOUSA, Alexandre Parigot de. Os bancos e as questões ambientais. Gazeta Mercantil, Legal & Jurisprudência, p. 1, Rio de Janeiro, 8 de outubro de 2004.

SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. Garantia de vida com qualidade. In: Meio ambiente, direito e cidadania. São Paulo: Signus, 2002, p. 293-300.

UNEP – United Nations Environment Programme. Declaração internacional dos bancos sobre meio ambiente e desenvolvimento sustentável (disponível em <http://www.unepfi.org/signatories/statements/fi/portuguese>, acesso em 6 de janeiro de 2005).