

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Rafaela Moraes Bernal

DELIMITAÇÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL SOCIOAMBIENTAL DAS
INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO
COMPARADO

MESTRADO EM DIREITO

São Paulo

2021

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Rafaela Moraes Bernal

DELIMITAÇÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL SOCIOAMBIENTAL DAS
INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO
COMPARADO

MESTRADO EM DIREITO

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direitos Difusos e Coletivos, sob a orientação do Prof. Dr. Marcelo Gomes Sodré.

São Paulo

2021

Rafaela Moraes Bernal

DELIMITAÇÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL SOCIOAMBIENTAL DAS
INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS NO DIREITO BRASILEIRO E NO DIREITO
COMPARADO

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Ao Leandro e ao Lucas, sem vocês este trabalho não seria possível.

RESUMO

Este trabalho se propõe estudar a questão da responsabilidade civil socioambiental das instituições financeiras como poluidoras indiretas por meio da análise de seus conceitos, teorias de risco e vínculo causal, incluindo aqueles que seriam mais adequados àqueles que não causam danos diretos (poluidor indireto) ao seguir parâmetros que usam funções de vigilância. Desta forma, garantimos maior eficácia na proteção dos aspectos sociais e ambientais. Existe risco ao imputar responsabilidade ilimitada para as instituições financeiras, mesmo nos casos em que o financiamento seja desembolsado em conformidade com as autorregulamentações da lei nacional, estadual e local - e padrões internacionais. Isso não apenas aumenta o custo do crédito, mas também torna a proteção ambiental menos eficiente.

O presente estudo analisa apenas o financiamento de atividades que apresentam risco socioambiental quando é evidente que a instituição financeira não atua de acordo com suas funções de fiscalização. Isso estabelece um nexo de causalidade entre a gestão da instituição financeira e os danos ambientais que causa. Assim, a instituição financeira se insere no rol dos poluidores indiretos e se submete às normas de responsabilidade civil ambiental adotadas pela portaria brasileira, com base na teoria do risco e na teoria das consequências diretas e imediatas.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil Ambiental. Instituição Financeira. Agente Financiador. Nexos de causalidade. Teoria do Risco. Teoria do Nexo de Causalidade. Dever de Vigilância. Gerenciamento do Risco Ambiental.

ABSTRACT

This paper aims at studying the issue of the financial institutions' social-environmental civil liability as indirect polluter by analyzing their concepts, theories of risk and casual link, including those which would be more appropriate to those that do not directly cause any harm (the indirect polluter) when following parameters that use vigilance duties. In this way we ensure greater effectiveness when protecting social and environmental aspects. There is a risk of causing unbounded liability for financial institutions, even in cases where such funding is disbursed in compliance with national, state, and local law self-regulations - and international standards. This not only increases the cost of credit but also makes environmental protection less efficient.

The present study analyzes only the funding of activities that pose a social and environmental risk when it is obvious that the financial institution does not act according to its surveillance duties. This establishes a causal link between the management of the financial institution and the environmental damage it causes. Thus, the financial institution inserts itself in the list of indirect polluters and subjects itself to the civil environmental responsibility rules adopted by the Brazilian law ordinance, based on the theory of risk and the theory of direct and immediate consequences.

Keywords: Environmental Civil Liability. Financial Institution. Lenders. Causal link. Risk Theory. Causal Nexus. Duty of Vigilance. Environmental Risk Management.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 PROCESSO EVOLUTIVO DA PROTEÇÃO AMBIENTAL NO ÂMBITO JÚRIDICO	12
2 SURGIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E O TEMA DA SOLIDARIEDADE.....	18
2.1 Responsabilidade tradicional (subjativa).....	23
2.2 Responsabilidade civil objetiva	25
2.3 Responsabilidade civil objetiva ambiental.....	26
2.4 Responsabilidade solidária.....	28
2.4.1 Responsabilidade solidária e dano ambiental	29
3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL	32
3.1 Ação ou omissão não qualificada	32
3.2 Evento danoso.....	32
3.2.1 Evento danoso ambiental.....	35
3.2.2 Ambivalência do dano ambiental.....	38
3.2.3 As complexidades do dano ambiental	39
3.3 Nexo de causalidade.....	40
3.3.1 Causalidade material e causalidade jurídica	41
3.3.2 Teorias preponderantes sobre nexo de causalidade na responsabilidade civil.....	42
4 AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E SUAS REGULAMENTAÇÕES.....	48
4.1 O tema da sustentabilidade no mundo corporativo e os índices de desenvolvimento sustentável	49
4.1.1 Os índices de desenvolvimento e as instituições financeiras.....	52
4.1.2 Práticas sustentáveis nos negócios - <i>Environmental, Social and Corporate Governance</i> (ESG)	57
4.2 Gestão de risco no mercado financeiro no mundo	58
4.3 Gestão de riscos no mercado financeiro brasileiro.....	61
4.3.1 Gestão de riscos socioambientais.....	63

4.3.1.1	Resolução nº 4.327/2014	63
4.3.1.2	Protocolo verde	67
4.3.1.3	Princípios do Equador	70
4.3.1.4	Autorregulamentação - SARB 14	72
5	RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.....	79
5.1	A figura do poluidor indireto e o risco na responsabilidade civil socioambiental	79
5.2	As teorias do risco e a definição do nexo de causalidade para a responsabilidade socioambiental.....	83
5.3	Solidariedade entre os poluidores direto e indireto e a regra de subsidiariedade	86
5.4	Teoria sobre nexo de causalidade na responsabilidade civil aplicável ao Poluidor Indireto	89
5.5	A figura do poluidor indireto no Direito Comparado (Alemanha, Austrália, Argentina, Canadá, Chile, China, Estados Unidos, França, Índia, México e Reino Unido).....	96
5.6	Responsabilidade das instituições financeiras nas operações de empréstimo e de financiamento.....	105
5.7	Responsabilidade das instituições financeiras na erradicação do trabalho análogo a escravo no Brasil	111
5.8	Responsabilidade das instituições financeiras nas garantias imobiliárias (hipoteca e alienação fiduciária)	119
5.9	Responsabilidade das instituições financeiras nas operações de crédito rural	124
5.10	Os impactos da cláusula de vencimento antecipado de dívida como mecanismo de controle de riscos socioambientais	128
5.11	A importância de uma regulamentação financeira para definição de padrões de vigilância e cuidado aplicáveis às instituições financeiras.....	132
	CONCLUSÃO	135
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	140

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil ambiental, fundada em normas constitucionais (art. 225, § 3º, da Constituição Federal de 1988) e infraconstitucionais (art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981), apresenta regime jurídico próprio e específico, tendo em vista os diferentes regramentos dispostos no Direito Civil e no Direito Administrativo.

No âmbito da proteção ambiental, um ponto fundamental foi estabelecer a responsabilidade solidária passiva entre os poluidores através do art. 3º, IV, da Lei 6.938/81, que dispõe que “todos aqueles que contribuam de qualquer forma para a ocorrência de um dano ambiental devem responder pela integralidade do dano”, sem prejuízo do direito de regresso.

Portanto, se houver, no âmbito do direito ambiental, diversos degradadores, e estes serão solidários entre si na responsabilização, não importando quem causou direta ou indiretamente o dano ambiental, não sendo possível invocar a irresponsabilidade por não se identificar como aquele que de fato agiu (ação ou omissão) para degradação ambiental. Há, portanto, uma figura denominada poluidor indireto aquele que, embora não tenha efetuado de forma direta a degradação ambiental, contribuiu para que ela ocorra.

Prevalece o entendimento que a natureza da responsabilidade ambiental é objetiva, sendo a Lei nº 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente “PNMA”) responsável por atribuir a todos que de alguma forma colaborem para poluição ambiental a responsabilidade por indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por suas atividades (art. 14, § 1º).

Naturalmente, diante da responsabilidade objetiva, há notável redução do ônus probatório, uma vez que não há necessidade de se comprovar dolo ou culpa, mas tão somente o nexo de causalidade. Por outro lado, o nexo de causalidade ganha maior notoriedade, de modo que sua presença se torna indispensável para caracterizar a responsabilidade.

O consenso da doutrina e jurisprudência no que concerne à responsabilidade civil ambiental ser objetiva e solidária, por ações ou omissões, de poluidores diretos e indiretos, que causaram danos ambientais, a princípio acertada, tem propiciado certas distorções no emprego da responsabilização.

Isso porque observa-se uma interpretação extensiva, quando não poucas as vezes superficial, do conceito do poluidor indireto, através de ampliações inadequadas do nexo de

causalidade, o que acarreta a responsabilização civil de pessoas jurídicas e físicas extremamente distantes da causa direta dos danos ambientais.

Em linhas gerais, o tema do poluidor indireto no Brasil tem-se mostrado espinhoso, principalmente em razão da dificuldade em delimitar-se a responsabilidade deste poluidor no âmbito da responsabilidade objetiva ambiental aplicada no país. Ampliações inadequadas do nexo de causalidade somadas a superficialidade na avaliação do conceito do poluidor indireto têm proporcionado uma área cinzenta no âmbito do Judiciário, que, por sua vez, proporciona um ambiente propenso a arbitrariedades nas decisões e inefetividade do instituto de responsabilidade civil, bem como de proteção ao meio ambiente.

A jurisprudência tem adotado a teoria do risco integral no que concerne à responsabilidade civil objetiva aplicada ao direito ambiental, o que afasta aplicação das excludentes de responsabilidade.

Inegável que o poluidor indireto veio no sentido de garante, com objetivo de concretizar uma maior proteção socioambiental. No entanto, não há como exigir este papel em situações em que não é possível caracterizar a relação de causalidade entre conduta e um fato antecedente. Além disso, é necessário vislumbrar conjunturas factuais que exijam normativamente um dever de cuidado da parte do agente. A reparação de danos respaldada pela responsabilidade civil, embora fundamental para tutela do direito ambiental, não pode ser usada como pretexto para responsabilizar aquele que o nexo de causalidade não o qualifique como poluidor.

A famosa equiparação daqueles que fazem, com os que não fazem quando deveriam fazer, que deixam de fazer, não se importa que façam quem financia para que façam, e quem se beneficia quando o fazem, do Ministro Excelentíssimo do Superior Tribunal de Justiça Herman Benjamin, em 2009 no âmbito do Recurso Especial nº 650.7281, tornou-se um divisor de águas do enquadramento dos poluidores indiretos, especialmente para as instituições financeiras, que até aquele momento não se posicionavam como poluidores indiretos.

O liame utilizado para caracterização do poluidor indireto foi exacerbado de tal modo que dificilmente alguém na cadeia consequencial conseguiria afastar a qualificação como poluidor indireto.

Neste diapasão, em 2014 foi editada a Resolução do Bacen (Banco Central do Brasil) nº 4.327/2014, que definiu diretrizes para implementação de Política de Responsabilidade

¹ STJ, 2ª Turma, REsp 650.728/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/10/2007, DJe 02/12/2009.

Socioambiental por instituições financeiras e, posteriormente, foi editado o normativo SARB (Sistema de Autorregulação Bancária da Federação Brasileira de Banco) nº 14, que formalizou diretrizes e procedimentos fundamentais para as práticas socioambientais dos seus signatários nos negócios e na relação com as partes interessadas.

O voto supramencionado favoreceu a consolidação do entendimento não apenas doutrinário, mas como jurisprudencial da ampliação daqueles que poderiam ser considerados poluidores indireto. Ocorre que para tanto passou a se exacerbar o nexo de causalidade a fim de atingir aquele que na cadeia produtiva da atividade possui maiores recursos financeiros, tornando o poluidor indireto um verdadeiro garantidor financeiro do poluidor direto, mesmo quando esse possui recursos para reparar e indenizar o dano.

O efeito proporcionado foi de uma certa transmissão de responsabilidade daqueles que de fato praticaram atos danosos em detrimento daqueles que possuem maiores recursos financeiros, enquadrados como poluidor indireto através de uma interpretação expansiva do nexo de causalidade.

Por isso que é fundamental o estudo do tema, é necessário identificar de forma acertada os verdadeiros responsáveis pelo dano ambiental, ou seja, realizar uma análise consistente sobre o nexo de causalidade, de modo a responsabilizá-los por contribuírem para o dano ambiental.

Impõe-se destacar que consequências de uma inadequada atribuição de responsabilidade ultrapassam a seara jurídica, importando não somente para incongruências e impunidades, mas propiciando verdadeiros efeitos nefastos do ponto de vista econômico. A responsabilidade dos poluidores indiretos sem uma delimitação jurídica acarreta incongruências, bem como a problemas econômicos. É natural que as empresas, principalmente as instituições financeiras, repassem os possíveis riscos financeiros a seus produtos e serviços, tornando toda cadeia produtiva mais onerosa e, conseqüentemente, prejudicando todo o mercado.

É importante frisar que a importância da delimitação da responsabilização do poluidor indireto não significa afastar a responsabilidade, pois é inegável a sua relevância para a adequada proteção do meio ambiente.

O que se pretende com este estudo é justamente delimitar essa responsabilização, demonstrando que o poluidor indireto não foi o que praticou o ato danoso, mas se foi omissor em seu dever de vigilância, e, portanto, contribuiu para o acontecimento, deverá ser responsabilizado na medida de sua responsabilidade.

Assim, considerando o que foi dito, este trabalho procurará analisar e estudar o conceito de poluidor indireto e o papel das instituições financeiras neste cenário. O intuito é fazer um estudo que possa possibilitar uma análise mais assertiva do tema, afastando as incertezas jurídicas e impunidades decorrentes disso.

Dessa forma, este trabalho tem por objetivo, através da metodologia de pesquisa empregada, analisar de que forma a responsabilização das instituições financeiras como poluidoras indiretas no âmbito civil se apresenta, compreendendo seu conceito, e a empregabilidade do nexo de causalidade.

O trabalho de pesquisa será concentrado na análise do conceito de poluidor indireto e nas imputações das responsabilidades no sistema normativo, abordando a necessidade de delimitar-se a responsabilidade do poluidor indireto a fim de garantir a segurança jurídica e evitar impunidades.

No primeiro momento será proposto um estudo sobre o sistema de responsabilidade civil ambiental no Brasil, abordando seu contexto histórico, proteção constitucional e as responsabilidades gerais do sistema financeiro. A seguir será realizado um estudo mais assertório sobre o surgimento da responsabilidade civil objetiva e o tema da solidariedade. Posteriormente, analisaremos a figura poluidor indireto e o risco na responsabilidade civil socioambiental, abrangendo estudos doutrinários sobre o conceito de poluidor indireto, as teorias do risco e a definição do nexo de causalidade para responsabilidade socioambiental.

Ainda, será explanado a gestão de risco realizada pelas instituições financeiras, bem como suas regulamentações, abordando especialmente aquelas que tratam de aspectos socioambientais. Também abordaremos de que forma ocorre a responsabilização do poluidor indireto e das instituições financeiras no direito alienígena.

Por fim, pretende-se entender as consequências de possíveis inadequações nas responsabilizações do poluidor indireto, tanto no âmbito jurídico como fático, sempre procurando construtivas sobre o tema, de modo a posicionar-se quanto a uma delimitação da responsabilidade dos poluidores indiretos no âmbito do direito ambiental brasileiro, especialmente no que concerne às instituições financeiras.

No mais, importa salientar que este trabalho foi construído durante a pandemia do Covid-19, de forma que sua conclusão foi de fato desafiadora por muitas razões, mas cabe ressaltar a dificuldade de consulta a artigos, revistas, livros e outros exemplares acadêmicos.

1 PROCESSO EVOLUTIVO DA PROTEÇÃO AMBIENTAL NO ÂMBITO JÚRIDICO

Um meio ambiente saudável é imprescindível para a continuidade da vida, inclusive a humana. O uso dos recursos e elementos naturais é o que possibilitou o desenvolvimento de todas as espécies existentes. É importante destacar que nossos ancestrais (gênero *homo*) desempenharam um papel muito distinto daquele que desempenhamos hoje na cadeia alimentar.

Com efeito, durante milhões de anos, nossos ancestrais sobreviviam através da caça de criaturas menores, bem como da coleta daquilo que era possível, e eram caçados por predadores maiores. Foi somente há 400 mil anos - um sopro se considerarmos que os primeiros organismos na Terra surgiram há mais 3,8 bilhões de anos - que começamos a caçar animais grandes, sendo que apenas nos últimos 100 mil anos, já na ascensão dos *Homo sapiens*, que nos consolidamos no topo da cadeia alimentar (HARARI, 2012, p. 16).

Esse salto espetacular do meio para o topo (da cadeia alimentar) teve enormes consequências. Outros animais no topo da pirâmide, como os leões e os tubarões, evoluíram para essa posição gradualmente ao longo de milhões de anos. Isso permitiu que o ecossistema desenvolvesse formas de compensação e equilíbrio que impediam que leões e tubarões causassem destruição em excesso (...). O *sapiens*, diferentemente, está mais para um ditador de uma república de bananas. Tendo sido até tão pouco tempo atrás um dos oprimidos das savanas, somos tomados por medos e ansiedades quanto a nossa posição, o que nos torna duplamente cruéis e perigosos. Muitas calamidades históricas, de guerras mortais a catástrofes ecológicas, resultaram desse salto apressado. (HARARI, 2015, p. 16)

Não há dúvidas que o homem foi a espécie que mais provocou danos ao meio ambiente. Como muito bem destaca Harari, o registro histórico faz o *Homo sapiens* parecer um assassino em série da ecologia (HARARI, 2015, p. 75).

Diferentemente do que muitos pensam, os seres humanos não viviam numa relação pacífica e boêmia com a natureza, na qual foi alterada com o advento da Revolução Industrial, pelo contrário, a história da humanidade é marcada pela invasão de nossas espécies em novos territórios, os quais destruimos em benefício de uma melhor adaptação ao novo ambiente.

A imagem do homem como um instrumento ou até mesmo como um possível protetor da natureza só surgiu na Modernidade, com a construção do imaginário que a ciência e razão eram o caminho a ser percorrido para um projeto civilizatório.

A concepção dos direitos, hoje entendidos como fundamentais, surgem neste período a medida que os governos até então absolutistas vão sendo substituídos pelos Estados Liberais.² O homem tem consagrada a sua imagem como centro da vida e das relações humanas, sendo que a concepção filosófica do teocentrismo cede lugar ao racionalismo, entendida como a única forma de se alcançar a harmonia entre os homens e garantir o progresso e, conseqüentemente, na ausência de um poder divino que legitime os governos, eram necessárias as cartas constitucionais. Estes novos documentos propiciaram a fundação de uma nova ordem política e, após as revoluções americana e francesa, introduzindo novos conceitos como, por exemplo, o poder constituinte, soberania popular e direitos fundamentais.

As constituições acompanham, mesmo que com uma certa defasagem temporal, a alteração da dinâmica social, uma vez que consagraram um sistema de regras e princípios hermeticamente fechados o suficiente para a manutenção de sua força normativa vinculante, mas que ao mesmo tempo se sujeita a eventuais mudanças sociais, se consolida a supremacia dos direitos e garantias fundamentais. São, sem dúvidas, as principais aliadas dos estados democráticos de direito.

Na medida que o processo de produção foi alterado de manufaturado para industrializado ocorreu uma modificação substancial dos valores sociais até então difundidos. Valores como liberdade e individualidade, embora importantes, se mostraram insuficientes frente a uma mazela social crescente.

As condições precárias, de verdadeira ordem de sobrevivência, da grande maior parte da sociedade não era um fator novo, era uma realidade há gerações. Entretanto, entre as grandes conquistas do advento do Estado Liberal, pós as revoluções burguesas do século 18, foi a demonstração real do poder da reivindicação.

Neste sentido, o Estado Liberal não se mostrava mais suficiente, era necessária uma nova ordem social, surgiu então o pleito pelo Estado do bem-estar social. Com efeito, essa transição do Estado Liberal para o Estado do bem-estar social não foi harmoniosa, mas sim fruto de uma série de disputas, principalmente entre empregados e empregadores.

Paulatinamente houve a substituição da ideia de direitos fundamentais, que até então somente tutelavam o interesse do indivíduo contra eventuais abusos do Estado. Com efeito, os

² A Revolução Francesa de 1789 sendo o principal marco. Eric Hobsbawn a define como a “revolução de massa, ecumênica e incomensuravelmente mais radical do que qualquer levante comparável”. (HOBBSAWN, 1989, p. 70), e, nesse contexto, os três princípios que constituem o lema da Revolução, “liberdade, igualdade e fraternidade”, passaram a ser o cerne da luta contra o Antigo Regime.

direitos fundamentais ganharam um novo redimensionamento, de modo a terem um caráter multifuncional, tutelando também bens considerados importantes para a comunidade.

Dentre estes bens estava o direito ambiental. Silva (2009, p.23) aponta que houve o ensejo de um fenômeno denominado “esverdeamento” das Constituições do Estado “que consiste na incorporação do direito ambiental equilibrado pelo ordenamento jurídico como um direito fundamental”.

Em linhas gerais, a inserção do direito ao meio ambiental nos textos constitucionais pode ser observada através de três dimensões distintas: (I) objetiva, (II) subjetiva e (III) objetivo-subjetiva.

Na primeira, o direito ao ambiente equilibrado é protegido como instituição, é o caso, por exemplo, das Constituições de Cuba³, Panamá⁴ e do Uruguai⁵. A segunda dimensão, subjetiva, tem como escopo o bem-estar do homem. Consiste, portanto, numa visão antropocêntrica da necessidade de se tutelar o meio ambiente. É o ser humano que tem o direito de viver em um meio ambiente sadio. Podemos citar as Constituições do Chile⁶ e Paraguai⁷.

Já a terceira dimensão do meio ambiente, objetivo-subjetiva, considerada por muitos a mais completa, procura tutelar o meio ambiente sobre a percepção de proteção do meio ambiente, que independe do interesse humano. A constituição brasileira se enquadra nessa dimensão.

³ Artículo 27 - *El Estado protege El médio ambiente y los recursos naturales Del país (...). Es deber de los ciudadanos contribuir a La protección Del agua, La atmosfera, La conservación Del suelo, La flora, La fauna y Toto El rico potencial de La naturaleza.* Disponível em: <https://pdba.georgetown.edu/Comp/Ambiente/obligacion.html>. Acesso em: 17 out. 2020.

⁴ Artículo 114 - *Es deber fundamental del Estado garantizar que La población viva em um ambiente sano y libre de contaminación, en donde el aire, El agua y los alimentos satisfagan los requerimientos Del desarrollo adecuado de La vida humana*”. Disponível em: <https://pdba.georgetown.edu/Comp/Ambiente/obligacion.html>. Acesso em: 17 out. 2020.

⁵ Artículo 47 - *La protección Del médio ambiente ES de interés general. Lãs personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al médio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores.* Disponível em: <https://pdba.georgetown.edu/Comp/Ambiente/obligacion.html>. Acesso em: 17 out. 2020.

⁶ Artículo 19 - *La Constitución asegura a todas lãs personas: (...) VIII - el derecho a vivir em um médio ambiente libre de contaminación. ES deber Del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar La preservación de La Naturaleza.* Disponível em: <https://pdba.georgetown.edu/Comp/Ambiente/obligacion.html>. Acesso em: 17 out. 2020.

⁷ Artículo 7 - *Toda persona tiene derecho a habitar en um ambiente saludable y ecológicamente equilibrado. Constituyen objetivos prioritários de interes social La preservación, La conservación, La recomposición y El mejoramiento Del ambiente, así como su conciliación com El desarrollo humano integral. Estos propósitos orientarán la legislación y La política gubernamental pertinente.* Disponível em: <https://pdba.georgetown.edu/Comp/Ambiente/obligacion.html>. Acesso em: 17 out. 2020.

De fato, a denominada Constituição Cidadã apresenta grande robustez no que concerne os direitos fundamentais. Assim, no que concerne ao direito ambiental, dispõe a Constituição Brasileira de 1988, no caput do 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.

São pertinentes os ensinamentos de Sarlet e Fensterseifer:

No caso do direito fundamental ao ambiente, com base no texto constitucional brasileiro, tais considerações seriam facilmente superadas para a configuração do dever fundamental de proteção ambiental, já que o mesmo se encontra consagrado de forma expressa no caput do art. 225, podendo-se, inclusive, destacar a existência de uma espécie de cláusula geral contida no referido dispositivo no sentido de um dever fundamental geral de proteção do ambiente. (2017, p. 9)

Observa-se que a titularidade, de defender e preservar o meio ambiente, competirá a todos os indivíduos, sejam eles pessoas físicas ou pessoas jurídicas, que compõe a “coletividade”, além do Poder Público. Com efeito, o artigo aponta todos aqueles a quem se deverá imputar o dever fundamental de proteger e defender o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nabais (2009, p. 49) aponta que se trata de um dever puro, que corresponde à sujeição passiva de seu titular a um fazer/não fazer por força do valor que importa a toda coletividade, que integra e não se confunde com os limites do próprio direito fundamental correlato.

Trata-se de dever de eficácia plena e exigibilidade direta, ou seja, autossuficiente e detentor de força vinculativa plena (BRAUN, 2017, p. 90). Desse modo, o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, previsto no art. 225 da Constituição Federal, se trata de um exercício que sujeitará o Estado e terceiros à observância espontânea e compulsória, quando assim o exigir o seu titular.

O Estado tem o dever de proteger e promover, enquanto à coletividade, que é a titular desse direito, poderá exigir deste direito, mas também deverá se submeter ao exercício dele, visto que também tem o dever de proteger e promover. Sendo o bem jurídico ambiental reconhecido como um valor objetivo da ordem constitucional, advém a exigibilidade comportamental de proteger e preservar.

O doutrinador português José Casalta Nabais procura explanar de que forma esse panorama jurídico foi se alterando, de modo a incluir o homem como um ser coligado a proteção ecológica, sendo detentor de direitos e deveres relativos ao tema:

Este panorama, porém, vai alterar-se significativamente à medida em que os Direitos Fundamentais deixam de ser apenas clássicos direitos de liberdade (camada ou geração liberal) e passam a integrar também os direitos de participação política (camada ou geração democrática), os direitos (a prestações) sociais (camada ou geração social) e os direitos “ecológicos” (camada ou geração “ecológica”). Ora, todos estes direitos, se por um lado, como direitos que são, exprimem exigências do indivíduo face ao estado, assim alargando e densificando a esfera jurídica fundamental do cidadão, por outro lado, também limitam de algum modo essa esfera através da convocação de deveres que lhes andam associados ou coligados (NABAIS, 2009, p.49-50).

Oportuno mencionar que a primeira Constituição Brasileira a tratar, ainda que ligeiramente, sobre a proteção do meio ambiente foi a de 1934. Com efeito, o art. 5º, § 3º, estabelecia que competia à União a competência de legislar, entre outros temas, sobre “riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca”.

Ainda, era possível legislação estadual supletiva ou complementar sobre as mesmas matérias. Neste mesmo sentido, disponha o art. 10, inciso II, que competia concorrentemente a União e os Estados legislar sobre a proteção das “belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico, podendo impedir a evasão de obras de arte”.

A Constituição de 1937⁸ de forma similar tutelou sobre estes mesmos temas, assim como a Constituição de 1947⁹. A Constituição de 1967, por sua vez, a exemplo das anteriores, estabeleceu que a competência da União para legislar sobre jazidas, minas e outros recursos minerais; metalurgia, florestas, caça e pesca (art. 8, XVII, alínea “h”).

Feito esta breve retomada histórica, é evidente que o tema de proteção ambiental, depois ampliado para aspectos socioambientais, foi adquirindo extrema relevância. Não há dúvidas da importância de uma tutela adequada da temática. As mudanças climáticas, o aquecimento global e a pressão demográfica são objetos de estudos no mundo todo, com objetivo principal de

⁸ Art. 18 - Independentemente de autorização, os Estados podem legislar, no caso de haver lei federal sobre a matéria, para suprir-lhes as deficiências ou atender às peculiaridades locais, desde que não dispensem ou diminuam as exigências da lei federal, ou, em não havendo lei federal e até que esta regule, sobre os seguintes assuntos: a) riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e sua exploração;

⁹ Art. 5º - Compete à União: XV – Legislar sobre I) riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia elétrica, floresta, caça e pesca.

adquirirmos uma existência humana mais sustentável do que temos tido até então, sob pena de colocarmos em xeque a nossa própria existência.

Neste sentido, a proteção dos aspectos socioambientais exige sim estudos multidisciplinares, incluindo é claro o âmbito jurídico, que se bem elaborado, e principalmente bem aplicado, pode ser um grande aliado no tema.

2 SURGIMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E O TEMA DA SOLIDARIEDADE

A emergência da responsabilidade civil sem culpa está relacionada com o advento da Revolução Industrial. Foram muitos os fatores para tanto. O progresso industrial e científico alavancou o crescimento demográfico, que, por sua vez, ampliou a exposição da coletividade às situações de risco concreto,¹⁰ e intensificou os debates políticos e sociais a respeito de direitos e garantias.

O surgimento da responsabilidade objetiva tem como um importante fator o advento de uma sociedade pautada em direitos sociais e transindividuais, e não tão somente em valores como a liberdade e a individualidade. Na medida que estes novos valores integram a sociedade, o social passa a prevalecer ao individual. Neste sentido, observa-se um crescimento de uma postura voltada ao coletivo.

A sociedade industrializada permitiu a emergência de novos valores, de modo a alterar a ordem jurídica liberal até então predominante lastreada na liberdade e igualdade. Preocupação com aspectos sociais em torno das atividades ganham corpo e, com isso, surge um campo fértil para construção de um modelo alternativo de responsabilidade. Essa responsabilidade não estaria mais pautada em aspectos relacionados à moralidade, mas, sim, com a decorrência natural do exercício das atividades desempenhadas pelos agentes.

Em linhas gerais, a responsabilização objetiva surge a partir de fatores como um nivelamento para realização de justiça. Neste sentido, aponta Moraes, que essa ideia de justiça, presente na responsabilidade objetiva, é de fato antiga, pautada em um princípio elaborado no jusnaturalismo casuísta romano (MORAES, 2006, p. 12).

Na seara jurídica, independente da natureza, se trabalhista, social ou ambiental, havia grande dificuldade em caracterizar, e, portanto, responsabilizar os agentes responsáveis pelos acidentes cada vez mais frequentes neste cenário altamente industrializado, de modo que começou a se evidenciar um certo desnível de forças entre as vítimas e os agentes provocadores desses riscos. A culpa passou a ser entendida como uma prova diabólica.

À época, responsabilidade civil limitava-se à noção de ato ilícito, compreendido como a conduta reprovável daquele que, por negligência, imprudência ou imperícia, viola direito e

¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007.

causa danos a outrem. Para a imputação da responsabilidade era necessário que a vítima demonstrasse a violação a um dever de cuidado, exigível do agente causador do dano.

Embora o número alarmante de acidentes que passaram a ocorrer a partir da Revolução Industrial, especialmente aqueles relacionados à segurança do trabalhador, evidenciavam que determinados eventos não eram necessariamente obras do caso, e sim riscos inerentes a atividades desempenhadas, a dificuldade de se provar a conduta culposa dificultava a responsabilização.

Com o decorrer do tempo, ficou cada vez mais perceptível que os acidentes até então identificados como obra do acaso, e, portanto, não passíveis de vinculação a condutas de providência e cautela, eram riscos, sim, inerentes do exercício de determinadas atividades. Essa nova visão possibilitou o reconhecimento que certos acidentes não eram acontecimentos isolados ou extraordinários, de forma que precisavam, portanto, serem tutelados no âmbito jurídico.

Diante dos inúmeros casos, da repetição dos eventos, abriu-se a possibilidade de compreendê-los estaticamente, e, ou seja, ser calculado, e, portanto, prevenido, uma vez que haveria a possibilidade de estudos de prevenção. Ou seja, na medida que o evento danoso ocorrido no exercício de uma atividade não era mais considerado uma situação hipotética, ou mera fatalidade, surgiu uma necessidade de não apenas tutelar o tema, mas também de impedir o seu acontecimento, ou pelo menos incentivar os agentes responsáveis de emplantar técnicas de prevenção.

Entretanto, ainda havia grande preocupação com a responsabilização dos agentes. Isso porque vislumbrou-se que aplicar o instituto de responsabilidade civil à época não seria eficiente para de fato responsabilizar os responsáveis. Sem a possibilidade de responsabilização, não haveria incentivos para que os possíveis agentes responsáveis desenvolvessem técnicas de prevenção em suas atividades.

Conforme Stoco aponta, entre os principais obstáculos para a responsabilização dos agentes responsáveis se destacavam a desigualdade econômica entre os responsáveis e as vítimas, a capacidade organizacional das empresas e as cautelas do juiz na aferição dos meios de prova trazidos ao processo.¹¹

¹¹ STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial. 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 106.

A teoria subjetiva da responsabilidade civil não parecia capaz de responsabilizar os agentes, exigindo dos estudiosos do direito uma nova compreensão a respeito da exigibilidade da culpabilidade.

Assim, surge o entendimento que, para determinados casos, era necessário que dano e a reparação não sejam avaliados de acordo com a culpabilidade, mas levando em consideração o fato causador da lesão ao bem jurídico em si (LIMA, 1998, p. 115). Apenas dessa forma haveria a possibilidade de efetiva punibilidade dos agentes responsáveis.

Essa nova noção junto com a percepção de que o evento danoso não é necessariamente uma fatalidade, mas uma ocorrência de risco possível de ser calculado, foi de grande importância, pois foi o que permitiu a possibilidade de se pensar na imputação de responsabilidade sem a necessidade de se evidenciar a culpa, bem como em princípios de responsabilidade pautados em prevenção e não somente em reparação.

Assim, o surgimento da responsabilidade civil objetiva está atrelado com uma nova teoria doutrinária, a teoria do risco. Essa teoria tem seu nascedouro no direito francês, ainda no final do século 19, tendo como seus maiores percursores os juristas Raymond Saleilles e Louis Josserand¹², através de suas respectivas obras: *Les Accidents de Travail et la Responsabilité Civile e Essai d'une Théorie Générale de l'Obligation d'après le Projet du Code Allemand De la responsabilité du fait des choses inanimées*. Saleilles e Josserand introduzem o risco como um novo fundamento a ser avaliado na responsabilidade civil.¹³

¹² Sanseverino ensina que “a inspiração [para essa nova teoria de responsabilidade civil] foi o *Affaire Teffaine*, julgado em 16/06/1896, pela Corte de Cassação francesa, em que se discutia a responsabilidade civil do proprietário de um rebocador pela morte de um mecânico decorrente da explosão de uma caldeira. Reconheceu-se a responsabilidade civil do proprietário independente de ser provado o defeito de construção da caldeira ou a culpa do fabricante da máquina”. (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Cláusula geral de risco e a jurisprudência dos Tribunais Superiores**. Doutrina: edição comemorativa, 25 anos, p. 4. Disponível em: file:///C:/Users/Rafaela%20Bernal/Downloads/1118-4281-1-PB.pdf. Acesso em: 2 ago. 2021.)

¹³ Sanseverino explica que “[Saleilles] Propugna pela substituição da ideia de culpa pela de causalidade objetiva, através de uma nova interpretação da palavra *faute* contida no art. 1382, do Código Civil francês, afirmando que ela se refere apenas ao próprio fato causador do dano sem qualquer indagação do elemento psicológico. Critica a ideia de culpa, qualificando-a como falsa e humilhante, e sugerindo que, em atenção à dignidade humana, cada um assumira os riscos de sua atividade, transformando, em síntese, *faute* em *fait*. (...) [Josserand] concentra a sua atenção em torno da responsabilidade civil por fato de coisas inanimadas a partir da interpretação conferida pela jurisprudência francesa à regra do art. 1384, I, do Código Civil francês, estabelecendo que a presunção legal de culpa seria absoluta e cederia apenas diante da força maior e da culpa da vítima. Após ampla análise do adelgaçamento da noção de culpa, sugere o seu banimento completo do domínio da responsabilidade civil, já que ‘somos responsáveis não apenas pelos nossos atos culposos, mas pelos nossos atos que causarem dano injusto e anormal a outrem’. A noção de culpa deve ser substituída pela de risco, pois ‘quem cria um risco deve, se esse risco vem a verificar-se à custa de outrem, suportar as consequências’”. SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Cláusula geral de risco e a jurisprudência dos Tribunais Superiores**. Doutrina: edição comemorativa, 25 anos, p. 4-5. Disponível em: file:///C:/Users/Rafaela%20Bernal/Downloads/1118-4281-1-PB.pdf. Acesso em: 2 ago. 2021.

É claro que a consagração da responsabilidade civil objetiva não aconteceu de forma imediata, pelo contrário, foi um processo lento, transcorrendo fases distintas. Para tanto, Moraes explica que inicialmente houve bastante resistência na responsabilização das atividades perigosas em razão do receio de que o pagamento das indenizações se tornasse impeditivo para o progresso técnico e científico que estava em curso (MORAES, 2006, p. 18).

No Judiciário, os elementos comprobatórios da culpa foram sendo abrandados paulatinamente. Primeiramente, houve a facilitação da comprovação da culpa. Mais adiante, passou-se admitir a presunção da culpa e, por fim, vislumbrar hipóteses as quais era possível uma responsabilidade sem culpa (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 127).

Esse cenário foi verificado primeiramente nas relações de emprego, justamente pela emergência da sociedade industrializada. Neste sentido, foi justamente o famoso caso francês, *Affaire Teffaine*, julgado em 16 de junho de 1896, pela Corte de Cassação francesa, um dos principais precedentes na responsabilização objetiva, no qual o patrão foi obrigado a responder pelos danos gerados para um empregado em razão da explosão de uma caldeira.

Embora a noção de risco não fosse algo recente no estudo do direito civil, as teorias do risco o socializaram, de modo a permitir que a vítima não suporte o dano sozinha por não ser capaz de demonstrar a culpa do responsável. Abre-se a possibilidade de imputar a responsabilidade, mesmo sem a demonstração de culpa, daquele que é responsável pelo empreendimento ou atividade desempenhada.

Posteriormente, em 1898, a França promulgou a sua lei sobre acidentes de trabalho, fixando a responsabilidade do patrão, independentemente de culpa, com base no risco profissional (MORAES, 2006, p. 12).

No Brasil, o processo da consolidação da responsabilidade objetiva não foi muito diferente. Primeiramente foi prevista através do Decreto nº 2.681 de 1912, seguido pelo Decreto nº 3.724 de 1919, que tratavam da responsabilidade civil do transporte ferroviário. Posteriormente, outros campos passaram a ser regulamentados, como mineração (Decreto-Lei nº 227 de 1967), acidentes de veículos (Leis nº 6.194 de 1974, e nº 8.441 de 1992), atividades nucleares (Lei nº 6.453 de 1977), atividades que degradem o meio ambiente (Lei nº 6.938 de 1981), transporte aéreo (Lei nº 7.565 de 1986) e das relações de consumo (Lei nº 8.078 de 1990).

Por outro lado, importante salientar que, embora leis esparsas tenham atribuído a possibilidade de responsabilização objetiva, o Código Civil de 1916 nada tratou sobre o tema

do risco. Neste sentido, pertinente as palavras de Paulo de Tarso Vieira Sanseverino e Orlando Gomes:

Esse intenso debate [da doutrina francesa a respeito da responsabilidade objetiva em razão da atividade de risco] permite, de certa forma, compreender porque o Código Civil brasileiro, em 1916, ignorou completamente a responsabilidade objetiva pelo risco. Embora tivéssemos no Código Civil de 1916 alguns casos apontados pela doutrina e pela jurisprudência como de responsabilidade objetiva, pois a presunção de culpa seria absoluta (art. 1521, IV; 1522, 1527, 1528 e 1529), não há qualquer referência à doutrina do risco. (SANSEVERINO, 2017, p. 7)

Com a teoria da responsabilidade objetiva se está reproduzindo este espetáculo. Os Códigos resistem às suas investidas, ciosos de sua intangibilidade fátua. Mas os fatos se revoltam contra os Códigos e, se não o dominam no primeiro arremesso, inspiram leis especiais, que quebram o monopólio do princípio geral. As relações especializam-se para exigir preceitos especiais, até o momento fatal em que o princípio geral rege número tão reduzido de relações que a regra passa a exceção. Este fenômeno se está processando com a teoria objetiva da responsabilidade. Precisando vencer um princípio estratificado pela ação dos séculos, encontrou um princípio estratificado pela ação dos séculos, que não pôde ser eliminado no primeiro golpe. Mas voltou à carga pelo sistema das guerrilhas, penetrando na legislação através de preceitos contidos nas leis especiais, destinadas a reger grupos de relações para as quais se faz sentir mais necessária a adoção de novas ideias. (GOMES, 1940, p. 383)

A Constituição Federal de 1988 consagrou a responsabilidade civil objetiva para as pessoas jurídicas de direito público, para as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público (art. 37, § 6º) e para os danos ocasionados pela exploração da energia nuclear (art. 21, XXIII, “c”).

Observamos que o sistema de responsabilidade civil brasileiro foi construído tendo como base a responsabilidade civil subjetiva como regra geral. Entretanto, conforme se foi verificando a necessidade de se afastar o elemento da culpabilidade para que houvesse a punibilidade dos agentes responsáveis, foi sendo prevista certas hipóteses de responsabilidade civil objetiva que excepcionavam a exigência da comprovação da culpa, especialmente através de normas infraconstitucionais.

Em 2002, com a promulgação do Código Civil de 2002, Lei nº 10.406 de 2002, este cenário foi alterado, uma vez que passa a consagrar, no direito civil brasileiro, o Parágrafo Único do seu art. 927, uma cláusula geral de responsabilidade objetiva.¹⁴

¹⁴ “Parágrafo Único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para

Por fim, embora o tema da solidariedade tenha item próprio neste trabalho, é importante destacar que os aspectos envolvendo o risco também foram de grande importância para aplicação da responsabilidade solidária. Da mesma forma que a sociedade de risco modificou o viés da responsabilidade tradicional para a possibilidade de uma responsabilização objetiva, também alterou a necessidade de individualização da responsabilidade.

Conforme observado, os elementos da responsabilidade civil (conduta, dano e nexo de causalidade), advindos da concepção individualista do Estado Liberal, não mais possuem, na atual sociedade de risco, a importância de outrora. O aumento dos danos e a necessidade de responsabilização adequada exigiu uma verdadeira erosão dos filtros tradicionais da reparação (SCHEREIBER, 2013, p. 11).

É imprescindível a reparação do dano, e sendo esse provocado por mais de um agente, é possível a responsabilização solidária. Entretanto, conforme veremos adiante, é necessário cautela, pois solidariedade, como responsabilidade com o outro deve ser analisada casuisticamente, a fim de que haja efetivamente a reparação integral de um dano do agente responsável e não apenas como um artifício para garantir reparação financeira.

2.1 Responsabilidade tradicional (subjativa)

O termo responsabilidade pode ser empregado em dois sentidos distintos: em sentido amplo e em sentido estrito. A responsabilidade em sentido amplo é aquela que é atribuída em razão do dever jurídico de certa pessoa, física ou jurídica, de direito público ou privado, por imposição legal, descumprimento contratual ou por violação de dever geral de não causar dano a outrem. Responsabilidade em sentido estrito, por sua vez, se restringiria a obrigação de reparar os danos causados em decorrência do descumprimento do dever jurídico originário.

os direitos de outrem” Pertinente a explicação de Sanseverino sobre referido dispositivo: “Os principais elementos da cláusula geral de risco, prevista no Parágrafo Único do art. 927, do Código Civil de 2002, são os seguintes: a) Cláusula geral; b) Atividade normalmente desenvolvida; c) Independente de culpa; d) Risco da atividade. Trata-se, inicialmente, de uma cláusula geral, contendo, em seu enunciado normativo, conceitos jurídicos indeterminados. A cláusula geral constitui uma técnica legislativa de elaboração dos enunciados normativos com uma estatuição aberta, evitando a estatuição fechada ou casuística, deixando aos operadores do direito a sua complementação, com permanente atualização do texto legal. Assim, a cláusula geral é uma técnica legislativa em que a formulação da hipótese legal é feita em termos de grande generalidade, de tal modo que a norma respectiva abrange e submete a tratamento jurídico todo um domínio de casos”. (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Cláusula geral de risco e a jurisprudência dos Tribunais Superiores**. Doutrina: edição comemorativa, 25 anos, p. 11. Disponível em: file:///C:/Users/Rafaela%20Bernal/Downloads/1118-4281-1-PB.pdf. Acesso em: 2 ago. 2021.

Desse modo, é possível observar que responsabilidade está atrelada à ideia de encargo, contraprestação e obrigação. Importante salientar que não se pode confundir obrigação com responsabilidade. Enquanto o primeiro é sempre um dever jurídico primário, o segundo é um dever jurídico decorrente da violação do primeiro (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 2). Neste sentido, são pertinentes os ensinamentos de Sílvio de Salvo Venosa:

Em princípio, toda atividade que acarreta prejuízo gera responsabilidade ou dever de indenizar. Haverá, por vezes, excludentes, que impedem a indenização, como veremos. O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar. (VENOSA, 2010, p. 1)

Responsabilidade, portanto, pode ser usada no sentido jurídico de obrigação, bem como uma consequência imputada àquele que de alguma forma descumpriu algum dever a ele previsto. Observa-se que a responsabilidade neste aspecto se evidencia uma obrigação de reparar o dano, na qual existe em razão do agente ter violado um dever preexistente, causando danos a outrem. Com efeito, a principal finalidade do estudo acerca da responsabilidade civil é alcançar a restauração do equilíbrio violado pelo dano. O objetivo, portanto, é voltar ao *status quo ante*, reparando o prejuízo causado (DINIZ, 2011, p. 21).

O Código Civil Brasileiro (Lei nº 10.406/2002) tutelou importantes regramentos no que concerne à responsabilidade civil. O Código previu uma responsabilidade baseada na culpa *latu sensu*, de modo abranger a imprudência, negligência ou imperícia (culpa *estricto sensu*) e a intenção de causar dano (*dolus*), como também uma responsabilidade que independe da aferição de culpa.

Neste sentido, é pertinente análise de dois dispositivos do Código Civil: (i) o art. 186 e (ii) Parágrafo Único do art. 927. O primeiro estabelece aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, comete ato ilícito. Destaca-se, assim, a necessidade de se evidenciar a culpa (*lato sensu*) para que seja imputada a responsabilidade de reparação.

O segundo dispositivo, por sua vez, estabelece que haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa, nos casos especificados em lei e nos casos em que atividade desenvolvida pelo autor do dano impuser por natureza risco a terceiro.

O Código Civil de 1916 previa como regra a responsabilidade civil subjetiva. O projeto fora elaborado por Clóvis Beviláqua, doutrinador muito influenciado pelo direito francês, que desde a publicação do Código Napoleônico adota uma responsabilidade civil baseada na culpa, cuja aplicação foi adotada em diversos ordenamentos jurídicos.

O art. 159 do referido diploma legal estabelecia que:

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

Verifica-se, portanto, que o dispositivo legal abrangia tanto o dolo quanto a culpa, seja esta por negligência, imprudência e até mesmo a imperícia, implicitamente. Logo, o dano causado por uma conduta culposa gerava o dever de indenizar.

Neste sentido, é possível observar que Código de 2002, no art. 186, manteve a essência do código anterior, mas amparando também o dano moral:

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Portanto, observe, na leitura conjunta do art. 186, e Parágrafo Único do art. 926 que ordenamento jurídico brasileiro passou a adotar um sistema dúplice de responsabilidade.

2.2 Responsabilidade civil objetiva

O Código previu a possibilidade da obrigação de reparação do dano, independentemente da existência de culpa. Nesta esteira, estabelece o Parágrafo Único do art. 927 do Código Civil que haverá obrigação de reparar o dano independentemente de culpa, nos casos especificados em lei e nos casos em que atividade desenvolvida pelo autor do dano impuser por natureza risco a terceiro. Embora, como regra, a responsabilidade seja subjetiva, o legislador teve o cuidado de prever que a possibilidade da responsabilidade objetiva nos casos em que a atividade desenvolvida propiciar o risco do dano, desde que previsto em lei específica.

Observa-se, portanto, que a promulgação do Código Civil de 2002, com o seu Parágrafo Único do art. 927, promoveu uma significativa mudança no tratamento conferido pelo ordenamento jurídico brasileiro à responsabilidade civil, com a inserção de uma cláusula geral de responsabilidade civil objetiva para as atividades que impuserem riscos a terceiros.

Dessa maneira, vigora hoje um sistema dúplice de responsabilidade civil, não sendo mais possível estabelecer o caráter de regra e exceção entre os pressupostos culpa e risco (SAMPAIO, 2003, p. 86).

A inspiração para o art. 927 do Código Civil veio dos sistemas civis italiano e português. No entanto, se apresenta ainda mais avançado na medida que não se restringe a consagrar um sistema de presunção de culpa, estabelecendo a responsabilidade civil objetiva nos casos previstos em lei ou para as atividades consideradas de risco (SCHREIBER, 2009, p. 23).

SCHREIBER (2009, p. 23), entretanto, também aponta certas críticas, assim como MORAES (2006, p. 15). Ambos criticam, por exemplo, a indefinição do artigo quanto às atividades abrangidas pela responsabilidade objetiva, visto que qualquer atividade, em certa medida, implica em risco para outrem. Neste sentido, apontam os autores que ainda há uma certa confusão, especialmente dos julgadores, no que se refere às atividades de riscos apontadas pelo artigo.

A V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal aprovou dois enunciados que procuram auxiliar na interpretação deste dispositivo, estabelecendo que a responsabilidade civil prevista na segunda parte do Parágrafo Único do art. 927, do Código Civil, deve levar em consideração não apenas a proteção da vítima e a atividade do ofensor, mas também a prevenção e o interesse da sociedade, aplicando-se sempre que a atividade normalmente desenvolvida, mesmo sem defeito e não essencialmente perigosa, induza, por sua natureza, risco especial e diferenciado aos direitos de outrem. Sugerem-se como critérios de avaliação desse risco, entre outros, a estatística, a prova técnica e as máximas de experiência.¹⁵

2.3 Responsabilidade civil objetiva ambiental

Conforme observado, a responsabilidade civil é subjetiva (art. 186, CC). Ocorre que o legislador tratou de garantir a possibilidade de previsão de responsabilidade objetiva, desde que houvesse previsão legal (Parágrafo Único do art. 927, CC).

Um exemplo de previsão de responsabilidade objetiva é a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981, PNMA). A referida lei, que já estava em vigor há mais de 20

¹⁵ Teor dos enunciados 446 e 448 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, realizada em novembro de 2011. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 7 nov. 2020.

anos quando houve a publicação do Código Civil de 2002, estabeleceu a responsabilidade objetiva para a remediação de danos ambientais.

Neste sentido, estabelece o inciso IV do art. 3º, que é poluidor a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.¹⁶ E o § 1º do art. 14, que o poluidor é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.¹⁷

Por outro lado, isto não significa que não deverá ser identificado um limiar de causalidade entre o dano provocado e o agente poluidor. Com efeito, para a imputação da responsabilidade civil ambiental é necessário: (i) ação ou omissão; (ii) evento danoso e (iii) relação ou nexo de causalidade.

Ainda conforme já observado, a Constituição de 1988 também desempenhou um papel importante na tutela do direito ambiental e constitucionalizou a responsabilidade objetiva do poluidor.¹⁸ Assim, é possível constatar que as responsabilidades no âmbito do direito ambiental foram dispostas no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a reforçar a importância da temática e, conseqüentemente, o seu resguardo e tutela.

Observarmos, portanto, que no direito ambiental a responsabilidade civil imputada é objetiva, de modo que o poluidor direto ou indireto, independentemente da existência de culpa, deverá indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por suas atividades.

A jurisprudência também se posiciona neste sentido. O Supremo Tribunal de Justiça (STJ) estabeleceu a seguinte tese no âmbito do direito ambiental:

A responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela

¹⁶ 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;

¹⁷ 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: § 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.

¹⁸ Vide art. 21, XXIII, “d”; e 225, §§ 2º e 3º, da Constituição Federal.

empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar.¹⁹

2.4 Responsabilidade solidária

No Direito brasileiro, a responsabilidade solidária não pode ser presumida (art. 265 do Código Civil). Assim, só haverá responsabilidade solidária nas hipóteses de previsões contratuais, sendo certo a necessidade de menção explícita, ou quando a lei assim determinar.

Ocorre que a dimensão dos riscos vem se mostrando cada vez mais latente, conforme observamos, desde a Revolução Industrial, exigindo uma verdadeira socialização dos riscos.

Neste sentido, são pertinentes os ensinamentos de Cavalieri Filho:

nas últimas décadas vem-se acentuando, cada vez mais forte, um movimento no sentido de socialização dos riscos. (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 146)

Continua, então, o autor dizendo que:

o dano, por esse novo enfoque, deixa de ser apenas contra a vítima para ser contra a própria coletividade, passando a ser um problema de toda a coletividade (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 147)

Atualmente é preconizado um cenário de ampliação dos responsáveis para se garantir uma reparação dos danos total dos danos afligidos. Observar-se uma alteração significativa, especialmente no âmbito processual, no núcleo referencial. Isso porque vem se privilegiando o dano em detrimento dos outros elementos da responsabilidade, visto que o foco e objetivo tem sido na reparação, e, portanto, no ressarcimento do dano, no que de fato na causalidade e responsabilidade dos agentes. Observaremos mais adiante os efeitos e consequências deste novo cenário e relevância da causalidade na responsabilização dos agentes no ambiente.

¹⁹ Tese nº 10, edição nº 30: Direito Ambiental. REsp 1374284/MG, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 27/08/2014, DJE 05/09/2014; AgRg no AREsp 153797/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 05/06/2014, DJE 16/06/2014; REsp 1373788/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 06/05/2014, DJE 20/05/2014; AgRg no REsp 1412664/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 11/02/2014, DJE 11/03/2014; AgRg no AREsp 273058/PR, Rel. Ministro Antônio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 09/04/2013, DJE 17/04/2013; AgRg no AREsp 119624/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 06/12/2012, DJE 13/12/2012; REsp 1114398/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 08/02/2012, DJE 16/02/2012; e REsp 442586/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 26/11/2002, DJ 24/02/2003. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>. Acesso em: 21 set. 2020.

2.4.1 Responsabilidade solidária e dano ambiental

Conforme já comentado, o art. 225 da Constituição Federal impõe o dever de defesa ao meio ambiente ao poder público e à coletividade.²⁰ Portanto, observar-se a preocupação do legislador pátrio em garantir a máxima proteção ao meio ambiente, enfatizando a solidariedade do poder público e coletividade em defendê-la.

Neste sentido, Paulo Affonso Leme Machado, em comentário ao artigo supramencionado, enfatiza que a expressão “poder público” abrange o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, devendo o texto constitucional ser traduzido em atuação, não somente em retórica, e que embora o legislador pátrio não tenha incluído o indivíduo no texto legal, isto não impede a “cooperação do corpo social”, sendo a ausência de referência simples deficiência de linguagem (MACHADO, 2007, pp. 124-125).

Trata-se de pontos relevantes apontados pelo autor, pois uma vez que a responsabilidade ambiental está vinculada a uma responsabilidade social, estão todos afetados por ela. Isso significa dizer que qualquer agente, seja ele pessoa física ou jurídica, está vinculado com a responsabilidade jurídica de proteção ao meio ambiente. Neste sentido, observaremos mais adiante que isto possibilita posicionar as instituições financeiras como poluidoras indiretas na hipótese de danos ambientais provenientes, direta ou indiretamente, de projeto beneficiado com financiamento (STEIGLEDER, 2007, p. 112).

Assim, embora a Lei 6.938/81 (PNMA) não disponha explicitamente sobre a responsabilidade objetiva, sendo uma decorrência da combinação dos art. 3º, IV, e 14 § 1º, com o art. 942 do Código Civil, não há como olvidar a manifestação do legislador pátrio na tutela constitucional do meio ambiente.

Os artigos supramencionados da PNMA dispõem, respectivamente, que o poluidor é a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental e que 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.

Neste sentido, o legislador atribuiu ao poluidor a responsabilidade pela reparação ou indenização dos danos causados ao meio ambiente e a terceiros pelo desenvolvimento de sua

²⁰ O caput do art. 225, da Constituição Federal, dispõe que “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”.

atividade. Importante mencionar a preocupação do legislador no que se refere ao empreendedor, estabelecendo que será o responsável pela degradação ambiental a partir do momento em que auferir proveito econômico com sua atividade.

O autor Edis Milaré aponta que o explorador da atividade fica numa posição de garantidor da preservação ambiental, e os danos próprios da atividade estarão sempre a ele vinculados (MILARÉ, 2014, p. 435).

Outro ponto importante a ser observado é que os normativos exigem como condição para a caracterização do agente como poluidor ser causador do dano, direta ou indiretamente. Isso significa dizer que há necessidade do agente ser identificado como causador para considerá-lo responsável solidário. Ou seja, a causalidade é imprescindível para imputação de qualquer responsabilidade.

Neste sentido, já se posicionou o Supremo Tribunal de Justiça (STJ):

Havendo mais de um causador de um mesmo dano ambiental, todos respondem solidariamente pela reparação, na forma do art. 942 do Código Civil. De outro lado, se diversos forem os causadores da degradação ocorrida em diferentes locais, ainda que contíguos, não há como atribuir-se a responsabilidade solidária adotando-se apenas o critério geográfico, por falta de nexo causal entre o dano ocorrido em um determinado lugar por atividade poluidora realizada em outro local. (STJ, Recurso Especial 647493/SC, Ministro Relator João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 22/10/2007.)

Sendo assim, só será possível atribuir a responsabilidade se confirmado sua participação do dano, e, havendo mais de um causador para o mesmo dano, haverá solidariedade entre eles. Também assim decidiu o Supremo Tribunal de Justiça:

Tratando-se de responsabilidade solidária, a demanda pode ser direcionada contra qualquer dos co-obrigados. A existência de solidariedade, no entanto, não impede que seja apurado, no caso concreto, o nexo de causalidade entre as condutas dos supostos responsáveis por concluir-se pela responsabilidade de apenas um deles. (STJ, Recurso Especial nº 402.35/MA, Ministro Relator Sálvio de Figueiredo Tei/xeira, Quarta Turma, DJE 25/03/2003.)

Há que se mencionar que na solidariedade, a princípio, não se afere a contribuição efetiva dos causadores para o dano. Ou seja, ainda que os causadores tenham contribuído de forma desigual para o resultado danoso serão solidariamente responsáveis, podendo ser acionados integralmente pela reparação do dano.

Portanto, é essencial, se não imprescindível, que ocorra uma identificação adequada dos causadores do dano, de forma a atribuir a responsabilidade a quem de fato contribuiu para o

resultado danoso. Esse cenário é ainda mais agravado quando tratamos da figura do poluidor indireto, conforme observaremos mais adiante.

3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

3.1 Ação ou omissão não qualificada

Para que ocorra a responsabilidade civil ambiental é necessária a configuração de alguns elementos, quais sejam: a) ação ou omissão do agente; b) dano ambiental; c) nexo de causalidade.

Neste sentido, Carlos Roberto Gonsalves ensina que “todo aquele que violar e causar dano a outrem comete ato ilícito. Portanto, a responsabilidade civil tem, como seus pressupostos, a violação do dever jurídico e o dano”. (GONÇALVES, 2012, p. 37)

Conforme veremos adiante, o dano ambiental tem características peculiares, e não poucas as vezes resultam de uma ação ou omissão que não era caracterizada como um ato ilícito. Dessa forma, na responsabilidade civil ambiental, o dano necessariamente não será resultado de uma ação ou omissão de um dever jurídico.

Ensina Rui Stoco que “a função da responsabilidade civil é obrigação *secundum jus*, pois para que o homem viva em sociedade, ele tem que pautar a sua conduta de modo a não causar dano”, isto é, “deve observar a cautela necessária para que de sua ação ou omissão não resulte lesão a bem jurídico alheio”. (STOCO, 2007, p. 996)

A ação ou omissão praticada na responsabilidade civil ambiental é em face do meio ambiente. Meio ambiente, por sua vez, abrange uma “combinação de todas as coisas e fatores externos ao indivíduo ou população de indivíduos em questão. De forma mais precisa, é o meio constituído de seres bióticos e abióticos e suas relações e interações”. (MILARÉ, 2007, p. 109)

Essa abrangência do que é entendido como meio ambiente é importante, pois, conforme vimos na responsabilidade civil ambiental, não é necessário a evidência da culpa *lato sensu*. Isso significa que, ao invés de se exigir que a responsabilidade civil seja resultado dos elementos da culpa, apoia-se no fato de haver dano e autoria do evento danoso, pelo qual o autor do fato será responsável. (STOCO, 2007, p. 157)

3.2 Evento danoso

Dano consiste numa lesão a um interesse juridicamente tutelado. Sua manifestação decorre de um prejuízo que uma pessoa ou uma coletividade suporta em seus bens materiais ou extrapatrimoniais em razão de um determinado acontecimento.

Observarmos anteriormente que a responsabilidade civil deriva de um dever jurídico, sendo certo que não haverá responsabilidade civil se não constado a violação do dano. Neste sentido, não importa se trata-se de responsabilidade civil subjetiva ou objetiva, o dano é sempre uma condição imprescindível para dar origem ao dever de reparar.

Com efeito, dentro do universo do direito ambiental essa afirmação pode causar estranheza, pois remete a ideia de que se houver um dano ambiental no qual não houve violação de um dever não seria necessário a reparação.

Entretanto, tal aflição não precisa persistir, pois trata-se de uma incongruência aparente. Expliquemos. A tutela do direito ambiental no ordenamento brasileiro é robusta, sendo que trata-se de uma matéria de competência concorrente, podendo os Estados e o Distrito Federal legislar sobre direito ambiental (art. 24, IV da CF de 1988).²¹ Os municípios, por sua vez, não podem legislar sobre o tema objeto de análise, a não ser de forma supletiva e atendendo ao seu peculiar interesse (arts. 23, VI e 30 da CF de 1988).²²

Neste sentido, o direito ambiental no ordenamento brasileiro apresenta uma legislação numerosa e expansiva, contendo inúmeros e amplos deveres, de modo que dificilmente ocorrerá um dano no qual não há uma tipificação.

Por outro lado, é crescente o número de autores que passaram a defender a possibilidade de responsabilidade sem dano.²³ Trata-se de uma abordagem preventiva, respaldada pelo princípio da prevenção, consagrado no art. 4º, incisos III, IV e V da PNMA.²⁴ Parte-se do pressuposto que o dano ambiental é irreparável, de forma que devem ser priorizadas as medidas adequadas que impeçam a degradação ambiental.

²¹ Art. 24 - Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição.

²² Art. 23 - É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios: VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; Art. 30 - Compete aos municípios: I - legislar sobre assuntos de interesse local.

²³ Podemos citar Délton Winter, Teresa Ancona Lopez e Patricia Iglecias.

²⁴ Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará: III - ao estabelecimento de critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais; IV - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais; V - à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico.

É importante frisar que princípio da prevenção é aplicado tão somente em relação aos impactos ambientais conhecidos. Isso não significa dizer que se houver incerteza técnica ou científica no que concerne aos resultados de determinada atividade no meio ambiente que não deverá se estabelecer medidas de precaução para evitar o dano ambiental.

Diante da dúvida ou incerteza será necessário a cautela, e não poucas as vezes, condicionantes para desempenho de tais atividades. Entretanto, não poderá o agente ser responsabilizado pela ausência de prevenção em casos em que não se observava tal necessidade. Em outras palavras, não se pode exigir do agente prevenir aquilo que não se observava a necessidade para tanto, restringindo, portanto, a sua responsabilidade no que concerne à reparação do evento danoso.

Ainda, não se pode confundir o princípio da prevenção com o princípio da precaução. A Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 consagrou o princípio da precaução no âmbito internacional através do Princípio nº 15, *in verbis*:

Princípio 15 - De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Outro ponto ainda discutido entre a doutrina concerne à definição e dimensionamento do dano reparável. Neste sentido, Moraes (2006, p. 239) salienta que, embora o dano seja o fundamento unitário da responsabilização, diversamente do que ocorre no campo penal, o direito civil não tipifica os comportamentos danosos.²⁵

Ao tratarmos de dano é importante observar que nem toda alteração no mundo fático é considerado dano no sentido jurídico. Isso porque o seu enquadramento depende de uma série de escolhas e predileções, que estão mais associadas a questões ético-políticas, do que aspectos fenomênicos. Sendo assim, a definição daquilo que é considerado danoso, e, portanto, indenizável varia de um ordenamento para o outro, visto que sua categorização jurídica depende de escolhas a serem tomadas por cada sociedade.

Isso, entretanto, não afasta o fato de que há certas atividades que são evidentemente mais danosas em razão de sua potencialidade em causar prejuízos a terceiros. Embora

²⁵ De fato o art. 186, bem como o art. 927, ambos do Código Civil, não tipificam o que é considerado ato danoso, conforme tratamos anteriormente.

evidentemente danosas, seu exercício é indispensável para a sociedade, de modo que não é possível seu banimento, sendo autorizada, portanto, sua realização pelo ordenamento jurídico.

Essas atividades, apesar de danosas, são lícitas, de modo que os danos decorrentes delas também o são vistos que não houve quaisquer descumprimentos legais em seu exercício.²⁶ Por outro lado, em razão do risco latente dessas atividades há a possibilidade de se aplicar a responsabilidade objetiva (art. 927, do Código Civil).

Neste sentido, considerando que no regime da responsabilidade objetiva não é necessário que a ação ou omissão tenha sido desenrolada pela culpa, para a obrigação de reparar, basta evidenciar o nexo de causalidade entre o dano.

3.2.1 Evento danoso ambiental

Não há na legislação brasileira uma definição jurídica de dano ambiental, de modo que importante destacar suas características. Neste diapasão, Leite e Ayala (2010, pp. 95-96) resumem dano ambiental da seguinte maneira: (a) as suas consequências, normalmente, são irreversíveis; (b) apresentam efeitos cumulativos e sinérgicos; (c) podem manifestar-se, muitas vezes, além das proximidades vizinhas; (d) são danos coletivos por suas próprias causas e seus efeitos; (e) são danos difusos em sua manifestação e no estabelecimento do nexo de causalidade; (f) também podem apresentar repercussão por rebote ou ricochete a interesses individuais.

Embora a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) não tenha definido dano ambiental, conceituou, por outro lado, degradação ambiental e poluição.²⁷ Assim, a doutrina passou a se apoiar nestes conceitos para construção de uma definição do que seria um dano ambiental.

²⁶ Importante salientar que a responsabilidade por danos ao meio ambiente também alcança as atividades lícitas e, portanto, o poder público não está autorizado a permitir que os particulares pratiquem atentados ao meio ambiente, conforme analisaremos mais adiante.

²⁷ De acordo com o art. 3º da Lei 6938/81:

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

[...]

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;

c) afetem desfavoravelmente a biota;

d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Neste sentido, o art. 3º, inciso [...], da PNMA, define degradação ambiental como “a alteração adversa das características do meio ambiente”. Isso significa que nem toda perturbação física do patrimônio natural será entendida como um dano ambiental. De fato, é inegável que a simples existência do ser humano acarretou e ainda acarreta uma série de impactos ambientais.

Yuval Noah Harari (2012, p. 109) defende que o ser humano é a espécie mais mortífera nos anais da biologia. Em sua famosa obra “Uma breve história”, ele discorre sobre as Ondas de Extinção provocadas pelas ações humanas:

A Primeira Onda de Extinção, que acompanhou a disseminação dos caçadores-coletores, foi seguida pela Segunda Onda de Extinção, que acompanhou a disseminação dos agricultores e nos dá uma perspectiva importante sobre a Terceira Onda de Extinção, que a atividade industrial está causando hoje. Não acredite nos abraçadores de árvores que afirmam que nossos ancestrais viveram em harmonia com a natureza. Muito antes da Revolução Industrial, o *Homo sapiens* já era o recordista, entre todos os organismos, em levar as espécies de plantas e animais mais importantes à extinção. Temos a honra duvidosa de ser a espécie mais mortífera nos anais da biologia. (HARARI, 2012, p. 109)

É preciso, portanto, compreender o que é dano ambiental para fins jurídicos, pois numa concepção naturalística a nossa simples existência por si só é danosa ao meio ambiente. Sendo assim, o dano ambiental exige de uma valoração operada pelo Direito.

Se nos pautarmos no art. 3, III, da Política Nacional do Meio Ambiente, observaremos que a legislação brasileira considera poluição como a degradação ambiental resultante de atividades que, direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

É evidente seu aspecto abrangente, visto que abarca tanto as lesões ao patrimônio natural propriamente dito quanto aquelas que ameaçam valores culturais, sociais e econômicos relevantes para a coletividade (e que configuram o meio ambiente artificial, o meio ambiente cultural e o meio ambiente do trabalho).

Neste sentido, não são poucas as vezes nos casos concretos em que há dúvidas na caracterização de um dano ambiental. Até porque há casos em que os parâmetros que objetivam avaliar se houve de fato alterações nas condições infligidas ao meio ambiente são incertos. Mesmo em casos há parâmetros definidos, como em contaminações de solo ou poluição

atmosférica, em razão daquilo que é considerado um valor acima dos valores de intervenção, se há dúvidas se podemos entender o ocorrido como um dano ambiental.

Vejamos um exemplo. Uma empresa X está reformando um pátio, e enquanto isso está utilizando um gerador de energia que utiliza gasolina para tanto. Em razão de uma falha humana ocorre um vazamento. O vazamento, por sua vez, é somente poucos valores acima do valor de intervenção exigido pelo órgão competente, sendo que a lei estadual estabelece que, ao detectar indícios ou suspeitas de que uma área esteja contaminada, deverá imediatamente comunicar tal fato aos órgãos ambiental e de saúde competentes. Neste caso, a empresa X contratou uma empresa de remediação a qual retirou o solo contaminado no mesmo dia do acidente, sendo certo que não houve mais consequências identificadas nos laudos técnicos após a retirada. Questiona-se: Neste caso em que o problema foi solucionado, quase que imediatamente a sua identificação, persistiria a obrigação de comunicar os órgãos responsáveis? Seria entendido este incidente como um dano ambiental, de modo a caracterizar uma omissão na não contaminação da ocorrência do dano para o órgão competente?

São essas dúvidas que dificultam o trabalho daqueles que atuam no campo prático da matéria. Os padrões normatizados são meramente indicativos no que concerne às concentrações adequadas, de modo a estabelecer as concentrações que os técnicos entendem que causarão prejuízos à saúde pública, ao ecossistema e à fauna e flora. Sendo assim, é necessário cautela e bom senso para conduzir a temática.

Além disso, outro ponto relevante é que nem todas as interferências causadas ao meio ambiente estão submetidas a padrões de qualidade e os padrões já definidos, sendo que não poucas as vezes os critérios e padrões utilizados se demonstram defasados e incompatíveis com alguns danos.

Neste sentido, o simples fato de o valor identificado ser acima do valor de referência, conforme o caso ilustrado, não pode acarretar necessariamente na caracterização de um dano ambiental. Da mesma forma pode ocorrer de uma atividade estar em conformidade com os padrões estabelecidos, ocorra algum tipo de dano, como, por exemplo, uma substância que até então não havia comprovações de se mostrar nociva, em determinadas circunstâncias se apresenta perigosa e necessária sua proibição.

Deve o aplicador do direito analisar, em cada caso concreto, a gravidade da degradação ambiental, levando em consideração, para tanto, além das perícias técnicas e demais provas

existentes na ação de reparação de danos, as características do meio ambiente e de seus elementos (LEITE; AYALA 2010, p. 102, 193).

Observa-se, portanto, que embora a legislação procure fundamentar-se em campos técnicos, aferição do dano ambiental só será adequadamente realizada no campo fático. Neste sentido, caberá ao juiz responsável pela análise do evento danoso avaliar, com ajuda de técnicos e peritos, os eventuais impactos resultantes da atividade do agente.

3.2.2 Ambivalência do dano ambiental

Além da dificuldade de identificar o dano ambiental, há também outro aspecto que causa muitas dúvidas, a ambivalência do dano ambiental. Isso porque o dano ambiental pode não somente afetar o meio ambiente, mas também alcança de forma prejudicial a vida, a saúde e os interesses das pessoas afetadas pela atividade ou evento danoso.

Trata-se de uma estrutura bifronte ou bipolar, visto que o dano ambiental pode tanto atentar: (a) contra a saúde e os bens das pessoas, configurando os chamados danos ambientais individuais; (b) ou contra o patrimônio natural enquanto tal, dando origem ao dano ecológico puro, que não apresenta qualquer conotação pessoal, patrimonial ou econômica.

Observa-se que é muito difícil o enquadramento do dano ecológico puro ao mecanismo clássico de responsabilização, razão essa porque muitos ordenamentos jurídicos optaram por negar essa categoria (CATALÁ, 1998, p. 64). Trata-se da mesma razão pelo qual o dano ambiental foi encarado, essencialmente, como o dano causado às pessoas e às coisas pelo meio ambiente em que vivem (SENDIM, 1998, p. 28).

Este cenário foi sendo alterado a partir da década de 70, momento a qual estava ocorrendo uma série de mudanças de caráter jurídico na matéria de meio ambiente em razão de um progressivo reconhecimento dos malefícios das práticas humanas no meio ambiente. Neste sentido, passou-se a permitir-se a indenização dos danos causados ao ambiente enquanto bem jurídico, independentemente dos danos causados às pessoas ou à propriedade (SENDIM, 1998, p. 40). Portanto, houve o reconhecimento do meio ambiente como um bem jurídico autônomo.

As consequências mais relevantes do reconhecimento desta autonomia é de que o direito passou a tutelar o dever de preservar o ambiente sadio, equilibrado, independentemente da existência de um dano pessoal, haja ou não vítimas atuais, e que os legitimados para a sua

proteção não se restringe mais aos titulares de direitos subjetivos afetados como também aqueles que invocam um interesse difuso ao ambiente puro (ITURRASPE, 1999a, p. 76).

A Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) dispõe no § 1º do art. 14 que o poluidor é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. Observa-se que o sistema brasileiro estabeleceu a obrigação de reparação não apenas das lesões que afetem as pessoas, mas também as que afetam ao meio ambiente.

Destaca-se então que, no ordenamento brasileiro, o dano ambiental não afeta apenas as pessoas e aos seus patrimônios, mas também ao meio ambiente em si, como água, solo, ar, fauna e flora.

3.2.3 As complexidades do dano ambiental

É notável a complexidade na avaliação do dano ambiental, exige do aplicador do direito, diante do caso concreto, sagacidade e parcimônia em sua avaliação. Diferentemente de outros danos considerados pelo direito, o dano ambiental possui certas especificidades que merecem atenção.

Inicialmente, é importante mencionar a incerteza e a possibilidade de irreversibilidade dos danos ambientais. Diante da ocorrência de um dano ambiental não poucas as vezes há grande incerteza no que concerne aos efeitos do impacto, sua extensão e seus malefícios ao longo do tempo. Ainda há danos de tamanha gravidade que se mostram irreversíveis, bem como há danos que, embora reversíveis, são tão custosos, em razão de sua complexidade técnica para remediação, que se apresenta inviáveis de serem executados. Por isso que é tão importante investir em precaução e prevenção, sendo esses princípios essenciais no direito ambiental. Neste ponto, soma-se aqui a importância de pensarmos em mecanismos de incentivos de diligências para aqueles que atuam em atividades mais propensas a causarem impactos ambientais.

Outro ponto referente ao dano ambiental é que a depender do impacto ocorrido, ele se estende para outras regiões e, inclusive, outros ecossistemas. Neste sentido, entende-se que o dano ambiental provoca danos em cadeia, o que dificulta muito a identificação das extensões dos danos provocados por determinado evento.

Esse caráter de acarretar ainda mais danos em cadeia provoca uma outra problemática. O dano ambiental possui uma dimensão difusa, visto que impacta uma série de bens

insuscetíveis a apropriação individual. Isso significa que um dano ambiental afeta necessariamente um bem considerado de uso comum do povo e, por isso, pertencente a uma coletividade indeterminada. Ocorre que é muito possível que um dano ambiental também provoque impactos na esfera individual das pessoas, visto que pode vir afetar os bens jurídicos de particulares.

É justamente toda essa complexidade envolvendo o dano ambiental que torna maior e ainda mais desafiadora a avaliação do nexo de causalidade entre o dano ocorrido e o possível agente responsável.

3.3 Nexo de causalidade

Outro ponto importante para imputação da responsabilidade objetiva é o nexo de causalidade. É necessário analisar a atividade do agente, indagando se o dano foi causado em razão dela. Ocorre que não se trata de uma avaliação simples, principalmente em razão da figura do poluidor indireto, conforme analisaremos mais adiante.

Trata-se do elemento indispensável para a imputação da responsabilidade civil, sendo, portanto, também uma exigência na responsabilidade subjetiva, pois sem ela não haverá relação de causa e efeito entre atividade do agente e o dano causado, visto que é justamente o elo estabelecido entre uma conduta antecedente e um resultado danoso. O nexo de causalidade vincula o dano diretamente ao fato e indiretamente ao elemento de imputação subjetiva ou de atribuição objetiva da responsabilidade (ALSINA, 2007, p. 267).

Nelson Nery Junior (1993, pp. 280-281) aponta a necessidade da presença da conexão causal, visto que a responsabilidade objetiva exige como pressupostos para o dever de indenizar o evento danoso e nexo de causalidade. Isso significa que a defesa do poluidor é limitada à negação da atividade e à existência do dano.

O nexo causal, embora muitas vezes relativizado, é elemento essencial para imputação da responsabilidade civil em razão da sua dupla função. Enquanto permite que seja realizado uma aferição, através de meios científicos, do agente causador do dano, também possibilita uma avaliação mais pormenorizada do dano em si.

Sua relevância é tamanha que podemos afirmar que o nexo causal é o pressuposto mais importante da imputação da responsabilidade. Isso porque sua ausência, mesmo diante de um ato antijurídico, ou a prática de um dano, impossibilita a responsabilização.

Neste sentido, o nexo de causalidade ganha ainda maior destaque na responsabilidade objetiva, visto que se torna o elemento central da responsabilização, já que não se exige o vislumbre da culpa.

Inegável que desde a década de 80 consolidou-se uma preocupação global com os riscos ambientais. A percepção da finitude dos recursos naturais e o desgaste causado pela industrialização a partir do século 18 acarretou numa pressão social para que as autoridades ao redor do mundo tomassem atitudes relativas ao protecionismo deste bem. Natureza tornou-se um bem a ser tutelado e, principalmente, protegido.

A análise da causalidade exige uma análise pormenorizada dos fatos ocorridos. Não se trata, portanto, de uma análise de direito, mas sim uma verdadeira investigação dos fatos, com o objetivo de entender se o direito atribui aos fatos ocorridos efeitos jurídicos. Os fatos do mundo físico só produzem efeitos jurídicos se assim a norma lhes atribui.

Diante disso, embora, não poucas as vezes, ao instituto não se dê muita importância, principalmente quando no momento da aplicação da lei, trata-se de elemento central para uma avaliação adequada antes da imputação de qualquer responsabilidade, especialmente a objetiva.

Com efeito, o estudo no nexo de causalidade por muito tempo esteve associado à crença de leis naturais, imutáveis e deterministas. Neste sentido, explica Lourival Vilanova a diferença entre a causalidade natural da causalidade jurídica, apontando que enquanto a causalidade natural é descritiva do acontecer fático, a jurídica é prescritiva, antepondo-se aos fatos. Dessa forma, na causalidade jurídica não se observa a constante relação entre os fatos, mas sim um comando de deve ser²⁸. Para a imputação da responsabilidade civil o que deve ser avaliado é a causalidade jurídica.

3.3.1 Causalidade material e causalidade jurídica

O fenômeno causal ocorre no mundo material, compreendido como plano dos fatos, enquanto causalidade jurídica se desprende de uma interpretação normativa. Nem todo

²⁸ VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no direito**. 4º ed. São Paulo: RT, 2000, p. 52.

acontecimento causal no mundo material importa para o mundo jurídico. Ainda, os acontecimentos no mundo natural, ao serem investigados dentro do aspecto jurídico, ganham contornos distintos que de certa forma os afastam das ciências naturais.

Neste sentido, enquanto no mundo fático os acontecimentos se apresentam ininterruptamente, o sistema jurídico os recorta, selecionando de forma valorativa. Essa valoração, por sua vez, acontece através de uma filtragem jurídica, em razão dos critérios então adotados. Desse modo, somente os fatos considerados juridicamente relevantes serão abordados. (VILANOVA, 200, p. 52)

Não podemos olvidar que o direito é sim uma ficção, e por mais que se respalde na realidade não se confunde com ela. As ideias humanistas que persistiram com o passar dos séculos, ganhando novos contornos científicos, muitas vezes nos levam a crer que algumas realidades jurídicas como intrínsecas à natureza, mas não a são

Sendo assim, conclui-se que causalidade jurídica não se confunde com a causalidade material. Embora a causalidade jurídica desprenda-se do mundo fenomênico, deste se difere, visto que, ao ingressar no espectro jurídico, se reveste de um novo dimensionamento, obtendo para si uma roupagem única.

3.3.2 Teorias preponderantes sobre nexo de causalidade na responsabilidade civil

Na responsabilidade objetiva, a análise do nexo de causalidade é de suma importância, uma vez que se afasta a verificação da culpa *lato sensu*. Neste sentido, a única defesa possível nestes casos é desconstituição do nexo de causalidade.

Assim, na prática, não há outra forma de se desvencilhar da responsabilização, se não demonstrando que não há nexo de causalidade. Ocorre que tem se observado uma certa atecnia dos aplicadores do direito na análise do nexo de causalidade no caso concreto.

Por isso é tão importante análise das teorias preponderantes sobre o nexo de causalidade, a fim de entender quais os desafios e implicações da análise, no caso concreto, desse elemento tão importante na responsabilidade civil objetiva.

Assim, analisaremos algumas das teorias, e com maior atenção aquelas mais utilizadas por nossa doutrina e jurisprudência, são elas: (i) teoria da equivalência dos antecedentes; (ii) teoria dos danos diretos e imediatos; e (iii) teoria da causalidade adequada.

A teoria da equivalência das condições não distingue as condições do evento, considerando que todos os antecedentes que contribuíram para a sua produção devem ser considerados como causa. Sua origem é atribuída a Maximiliano Von Buri, magistrado do Tribunal Supremo do “Reichsgericht”, que introduziu na jurisprudência alemã, em 1860, a teoria de que todos aqueles que praticam condutas que, de algum modo, contribuem no resultado danoso, são responsáveis, e, portanto, devem responder de maneira igual (PASCINI, 2012, p.28).

A teoria parte da premissa que será causa toda a condição da qual dependeu a produção do resultado, independentemente da importância ou da proximidade. A essência da teoria está na compreensão de que o resultado lesivo é indivisível e que todos os atos que o antecederam de alguma forma contribuíram para ocorrência do dano.

Neste sentido, se presume que a ausência de uma das circunstâncias ocorridas poderia ter prevenido o dano. Assim, para esta teoria não há a possibilidade de procedimento de investigação causal, a adoção do método hipotético de eliminação, por meio do qual se constata que um fenômeno é causa do resultado quando a sua supressão levar à conclusão de que o evento não aconteceria do modo como ocorreu. Ao qualificar todos os antecedentes como causa do dano, a teoria da equivalência dos antecedentes causais afasta a possibilidade de interrupção do nexo de causalidade pela incidência de uma causa estranha.

A crítica em torno dessa teoria está associada à possibilidade do “regresso ao infinito”, que pode levar a consequências absurdas, como Anderson Schreiber exemplifica “*participe do adultério, o próprio marceneiro que fabricou o leito no qual se deitou o casal amoroso*” (SCHEREIBER, 2011, p. 55).

Neste sentido, embora a teoria seja aplicável ao Código Penal Brasileiro, no art. 13²⁹, a adoção dessa teoria na responsabilidade civil não nos parece adequada. Importante ressaltar que os fenômenos causais são analisados de formas distintas nas órbitas penais e cíveis, de forma que na esfera penal, na aplicação da teoria, não proporciona tantas controvérsias quanto na esfera cível. Isso porque no âmbito penal há de ser levado em consideração o fator de legitimação do poder punitivo, e do tipo penal, princípio da tipicidade, requisitos para a imputação da responsabilidade penal. Já no âmbito civil há a possibilidade da responsabilização objetiva, que inexistente no universo penal, afastando-se, portanto, elementos de culpabilidade, e

²⁹ Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

se respalda na teoria do risco e previsões legais expressas (Parágrafo Único do art. 927, do Código Civil).

A teoria da causalidade adequada inaugura o elenco das teorias individualistas. É justamente uma resposta das críticas dirigidas à teoria da equivalência dos antecedentes causais. Foi proposta no século 16 por Francis Bacon, em *Maxims of Law: in Iure non Remota Causa sed Proxima Spectatur*, com objetivo de cessar com o “regresso infinito” das causas que propiciaram o dano. (LOPEZ, 2008, p.27).

Neste sentido, propõe essa teoria a observar a ordem cronológica das causas que antecederam o dano, de modo a considerar como causa aquela de maior proximidade com o evento danoso.

Apesar da enorme influência que exerceu não só no direito inglês, como no francês e no italiano, especialmente no que concerne à consolidação das críticas da expansividade da Teoria da Equivalência dos Antecedentes, essa teoria também foi duramente criticada. Assim, como sua grande antecessora, sua aplicação poderia, no caso concreto, impor a responsabilização a agentes, que embora tenha de alguma forma participado, nada contribuíram *efetivamente* para o dano. É o exemplo clássico do garçom, que leva à mesa prato envenenado. Pela ordem cronológica, este seria o responsável pelo envenenamento das vítimas, mesmo que alheio tivesse sobre o veneno.

Efetivamente, além da dificuldade natural de se determinar qual foi a última condição de um evento, é certo que nem sempre o antecedente causal mais próximo é o responsável pela produção do resultado (GOLDENBERG, 2000, p. 19 e 20).

A teoria do dano direto e imediato, também conhecida como teoria do nexo causal direto e imediato ou teoria da interrupção do nexo causal, estabelece que, havendo o dano, a responsabilidade civil só pode ser imposta ao agente que lhe deu causa direta e imediata, excluindo-se da imputação, portanto, as consequências danosas que só podem ser relacionadas ao seu comportamento por um vínculo distante e não necessário.

A teoria foi desenvolvida por Dumolulin e Pothier na França, sendo essa a teoria adotada pelo Código de Napoleão. O objetivo da teoria foi construir um limite para participação dos agentes na ocorrência do dano. Neste sentido, para esta teoria é necessário que o dano se conecte diretamente à ação ou omissão do agente, de forma que sem sua participação o dano não poderia ter ocorrido. Explica Caitlin Sampaio Mulholland:

A investigação do nexo de causalidade por esta teoria dar-se-à através da análise concreta da cadeia causal. Não se trata de analisar a cadeia causal com base num arquétipo de probabilidade abstratamente considerado, mas de verificar, no caso concreto, se uma determinada conduta ou atividade é causa necessária do dano. Desta conclusão retira-se que o dano, para ser indenizado, deve ser o resultado que, no caso concreto, é consequência direta e imediata da conduta ou atividade realizadas. (MULHOLLAND, 2010, p. 173)

Segundo a Teoria da Causalidade Adequada, a causa do dano é o evento mais apto a gerá-lo. De certa forma, parte da análise dos antecedentes que configuram *conditio sine qua non* para a produção do resultado lesivo, acrescentando à investigação causal a ser realizada o critério da adequação da condição à probabilidade de um resultado. Ou seja, elege, dentre os antecedentes constatados, um deles, que passa a ser considerado como a causa do evento.

A teoria, que foi elaborada por Ludwing Von Bar, em 1871, e desenvolvida por Hohannes Von Kries, 1888, incentiva o decisor se atentar a critérios de proporcionalidade e razoabilidade. De forma que essa teoria acabou sendo muito disseminada, uma vez que parece garantir uma maior satisfação em efetivar a justiça.

Neste sentido, a teoria da causalidade adequada se diferencia da teoria dos danos diretos e imediatos, pois entende como a causa aquele acontecimento que, no curso normal dos fatos, sua constatação gera um efeito específico todas as vezes que ocorrer.

Para se entender a causalidade adequada, torna-se necessário partir do princípio de que a conduta do homem deve ser proporcional ou adequada ao resultado, o que significa que não se lhe pode atribuir resultados decorrentes de sua conduta que não forem previsíveis, ou excepcionais, ou atípicos. O juízo sobre a adequação da causa efetua-se mediante um procedimento que se designa “prognóstico póstumo”, em relação com o momento em que a causa se posicionava entre as condições e se podia valor o previsível ou norma do resultado. Trata-se de uma valoração através de um juízo “ex ante” e não “ex post. (PIERANGELI, 2006, p. 106)

A teoria exige um fato determinante, um acontecimento que, se não tivesse acontecido, não haveria dano. Neste sentido, o acontecimento que determinou o dano será considerado a causa, independentemente de quantidade, qualidade ou cronologia, conforme explana Salomon:

A aplicação da causalidade adequada remete à aferição do fato e sua relação com o resultado, abstraindo-se qualquer juízo de valor sobre a conduta, sem verificar-se a qualidade ou quantidade de cada ação para ocorrência do evento e excluindo-se qualquer alusão ao critério cronológico. Assim, o critério para ser o lógico, sem, no entanto, atribuir-se como causa todo aquele ato sem o qual o dano teria ocorrido, uma vez que se admite a relação de causa-efeito entre aquilo que repetidamente acontece e, assim, espera-se que aconteça. (SALOMON, 2009, p. 47)

As críticas em torno dessa teoria estão justamente na dificuldade em aplicá-la. A razão é simples, se a causa adequada é aquela que, na pluralidade de casos, normalmente acontece em situações similares, tomando-se por base as regras ordinárias da experiência, ou seja, é aquela causa que no curso normal das coisas tem aptidão para produzir os resultados danosos (NORONHA, 2003, p. 135), isso significa que a análise desses fatores precisa ser realizada em abstrato. Isso porque, se analisado o caso concreto, muito possivelmente mais de um acontecimento será considerado apto para a produção do resultado danoso.

Neste sentido, há nessa teoria uma inegável subjetividade, pois caberá ao decisor realizar essa investigação no abstrato e analisar os acontecimentos, a fim de determinar qual deles é que tinha maiores chances de ocorrer no curso normal das coisas. Essa teoria seria possível para danos de baixa complexidade. Entretanto, conforme já salientamos, os danos ambientais são danos complexos, de forma que exigem do aplicador do direito considerar as suas peculiaridades, de modo a garantir uma responsabilização adequada dos agentes.

Importante mencionar que surgiram uma série de teorias com o objetivo de aprimorar essa investigação a ser realizada e garantir uma maior tecnicidade na decisão. São elas: (a) da tese subjetiva da adequação, que aproxima a investigação da causalidade da própria aferição da culpabilidade individual; (b) da sua versão objetiva, que inclui na análise apenas as circunstâncias conhecidas, previsíveis ou que deveriam ser previstas pelos homens comuns; e (c) ultraobjetiva, segundo a qual a investigação da causalidade deve considerar todas as condições conhecidas ou que poderiam ser conhecidas pelo agente, ainda que não tenham sido efetivamente previstas em concreto.

Outro ponto é de como essa análise ocorre no campo abstrato, há um embate dos planos do ser e do “deve-ser”, como muito bem explica Mulholland:

por se tratar de pesquisa a ser realizada no campo do deve-ser, a adequação da causa nada mais é do que uma probabilidade abstrata de dano utilizada como critério para a imputação de responsabilidade. E aí surge a primeira questão: uma causa pode ser adequada para produzir o dano em abstrato (plano do deve-ser), tal como se deu, mas na prática (plano do ser), pode não ser. (MULHOLLAND, 2010, p. 182)

A teoria do Escopo da Norma Violada qualifica a causalidade naturalística através de critério jurídico, de modo que a investigação causal deve levar em consideração o âmbito de proteção da norma violada. Ou seja, para essa teoria, criado por Traeger em 1951, o resultado

danoso precisa ter violado alguma norma, e, para tanto, é necessário investigar a intenção do legislador. Neste sentido, explica Mulholland:

esta nova doutrina surge como um balizador da doutrina de causalidade adequada, aplicando-se a “posteriori”. Isto é, primeiramente, o investigador do nexos de causalidade deve identificar a causa adequada, para depois verificar a existência de violação à norma posta e à sua teleologia [de forma que] a própria conduta transgressora da norma (ou de sua finalidade, no caso da violação de princípios, por exemplo) seria suficiente para indicar a existência da obrigação de indenizar por parte daquele que assim agiu (ou se omitiu). (MULHOLLAND, 2010, p. 179)

A teoria da Imputação Objetiva se respalda na análise do risco. Neste sentido, o acontecimento que determinará o nexos de causalidade será aquele que criar o maior risco, reprovado pelo direito. Portanto, exige-se que o acontecimento imponha risco ou perigo a bem tutelado pelo ordenamento jurídico. A teoria tem sua origem no direito germânico, mais especificamente no campo penal, sendo seus criadores Claus Roxin e Gunther Jakobs.

No Brasil, a teoria do nexos causal aplicável, para fins de responsabilização civil, é a teoria dos danos diretos e imediatos, conforme previsão do art. 403 do Código Civil, o qual, embora trate da “inexecução”, que é própria da responsabilidade contratual, é hoje reconhecido como aplicável, também, às hipóteses de responsabilidade extracontratual (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 54).

4 AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E SUAS REGULAMENTAÇÕES

As crises financeiras ensinaram, principalmente através dos tristes cenários socioeconômicos que as sucederam, a importância de regulação eficiente. A regulamentação do sistema financeiro vai além da economia real, uma vez que protege a estabilidade do próprio sistema financeiro. Além disso, uma regulamentação adequada permite maior competitividade entre as instituições e, portanto, menor risco de falta de crédito.

Neste sentido, está superada a discussão em torno da pertinência de regulamentação, sendo acertadamente substituído por quais os melhores métodos de gestão de riscos e como os respectivos governos podem auxiliar no incentivo ao estímulo de inovações e instrumentos financeiros que promovam o crescimento e o desenvolvimento de forma sustentável.

No Brasil, a regulamentação do Sistema Financeiro Nacional data de 1964, através da Lei nº 4.595, que foi modificada inúmeras vezes. De fato, os sistemas financeiros, nacional e internacional, têm sofrido grandes mudanças, especialmente nos últimos dez anos.

A verdade é que as respectivas regulamentações não têm conseguido acompanhar as modificações não apenas sociais, mas também tecnológicas, o que vem proporcionando um cenário de insegurança neste mercado. No Brasil, a edição da Resolução Conjunta nº 1 pelo Banco Central, que regulamenta a implementação do Sistema Financeiro Aberto (*Open Banking*³⁰) por parte de instituições financeiras, instituições de pagamento e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, é um exemplo do resultado concreto de anseio de modernização das regulamentações bancárias, especialmente com o objetivo de findar o oligopólio no país neste setor.

Inegável a importância do setor para a sociedade e, consequentemente, a importância de uma regulamentação técnica e adequada. Tanto é assim que a Constituição Federal também trata do tema, estabelecendo no seu art. 192 de forma expressa a necessidade de o sistema financeiro servir aos interesses da coletividade:

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.

³⁰ O Open Banking é o compartilhamento padronizado de dados e serviços entre instituições, com prévio consentimento dos clientes, por meio de abertura e integração de sistemas, e tem como objetivo o incentivo à inovação, a promoção da concorrência, o aumento da eficiência do sistema financeiro e a promoção da cidadania financeira.

Em 2003, a Emenda Constitucional nº 40 alterou significativamente o dispositivo, tornando a redação extremamente sintética, remetendo a regulação de toda matéria à reserva de lei complementar, incluindo a participação do capital estrangeiro nas instituições financeiras.

A mesma emenda conferiu nova redação ao art. 52 do ADCT, estabelecendo que, até que sejam fixadas as condições do art. 192, são vedados a instalação, no país, de novas agências de instituições financeiras domiciliadas no exterior e o aumento do percentual de participação - no capital de instituições financeiras com sede no país - de pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no exterior.

Atualmente, portanto, praticamente toda a regulação do Sistema Financeiro Nacional tem sede infraconstitucional, estando esparsa em leis e atos normativos infralegais, geralmente elaboradas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN) ou pelo Banco Central (Bacen).

4.1 O tema da sustentabilidade no mundo corporativo e os índices de desenvolvimento sustentável

Para compreender as responsabilidades do sistema financeiro é necessário entender, mesmo que superficialmente, como se organiza o mercado financeiro no país. O Sistema Financeiro Nacional (SFN) é formado por diversas entidades e instituições que de alguma forma promovem intermediação financeira, aqui compreendida como as relações negociais entre credores e tomadores de recursos.

É pertinente ressaltar a importância do sistema financeiro, visto que é por meio dele que as pessoas, as empresas e o governo circulam a maior parte dos seus ativos, pagam suas dívidas e realizam seus investimentos. Ou seja, a saúde financeira de um país depende de um bom funcionamento de seu sistema financeiro.

As instituições financeiras, sejam elas estrangeiras ou nacionais, estão submetidas ao cumprimento dos princípios da ordem econômica e do sistema financeiro, que devem respectivamente observar a valorização do trabalho humano e na livre iniciativa; tem por fim assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social e promover o desenvolvimento equilibrado do país e a servir aos interesses da coletividade (caput do art.

170³¹ e 192 da Constituição Federal). Da mesma forma, devem observar a função social da propriedade e dos bens de produção, bem como a defesa do meio ambiente (art. 170, incisos III e VI).

Importante mencionar que a Emenda Constitucional nº 42 de 2003 alterou o inciso VI do art. 170, *in verbis*:

[...] meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

Oportuno observar como a própria norma constitucional exige que se faça uma avaliação do impacto ambiental do produto e serviço. Neste sentido, entre os riscos assumidos pela atividade, o risco ambiental também deve ser mensurado.

Além disso, trata-se de uma atividade extremamente regulada e controlada, sendo este controle exercido pelo Banco Central, autarquia federal, nos termos do art. 8º da Lei nº 4.595/1964 (Lei da Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias)³².

Neste sentido, compete privativamente ao Banco Central um rol amplo de competências, conforme dispõe o art. 10 da Lei nº 4.595/1964, sendo certo que podemos citar, exemplificadamente, as seguintes competências: controlar o crédito, fiscalizar as instituições financeiras e aplicar as penalidades respectivas, conceder autorizações para funcionamento de instituições financeiras etc. (art. 10 da Lei nº 4.595/1964). Ainda, compete ao Banco Central, conforme previsão do art. 9º, cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Neste sentido, observe que o Banco Central tem competência para dispor sobre as diretrizes e responsabilidades das instituições financeiras relativas ao meio ambiente e o tema de sustentabilidade.

Com efeito, hoje está em vigor a Resolução do Banco Central do Brasil nº 4.327/2014, que dispõe sobre as diretrizes que devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental (PRSA) pelas instituições

³¹ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

³² Art. 8º A atual Superintendência da Moeda e do Crédito é transformada em autarquia federal, tendo sede e foro na Capital da República, sob a denominação de Banco Central da República do Brasil, com personalidade jurídica e patrimônio próprios este constituído dos bens, direitos e valores que lhe são transferidos na forma desta Lei e ainda da apropriação dos juros e rendas resultantes, na data da vigência desta lei, do disposto no art. 9º do Decreto-Lei número 8495, de 28/12/1945, dispositivo que ora é expressamente revogado.

financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central. Trataremos mais especificamente deste normativo em item específico, tendo em vista a sua importância.

Embora as instituições financeiras sejam fortemente regulamentadas, além de obrigações legais, e, conseqüentemente, o receio de eventuais penalidades por seu descumprimento, há outro fator que exige que estas tomem certos direcionados, a opinião pública.

De forma geral é possível observar que as empresas vêm adotando uma postura mais participativa na sociedade no que concerne à responsabilidade sociais e ambientais. Trata-se de uma mudança de paradigma no comportamento das companhias, e muito em razão da cobrança da própria sociedade, bem como de seus respectivos *stakeholders*.

Houve a necessidade de uma alteração significativa das empresas, e para os bancos não foi diferente. Naturalmente, este processo de incorporação de aspectos relativos à sustentabilidade nos negócios envolveu uma série de ações e etapas. Isso porque ficou demonstrado que para uma efetiva eficácia da incorporação da sustentabilidade nos negócios é necessário que o conceito de sustentabilidade seja incorporado à missão e à estratégia de negócios das instituições.

Para tanto é preciso que seja implementado políticas robustas e com a definição de setores de atividades com as quais elas desejam atuar e o desenvolvimento de produtos com foco socioambiental (MATTAROZZI; TRUNKL, 2008, p.3).

Em outras palavras, se o conceito de sustentabilidade não for trabalhado, de forma a ser inserido como parte da cultura da empresa, e, portanto, reconhecido pelos funcionários, executivos e *stakeholders*, não há efetividade dessa inserção, tornando-se simples embroma.

As empresas passaram a publicar as suas respectivas ações e práticas relacionadas a responsabilidade social e desenvolvimento sustentável. A partir dessas informações foi possível a criação de indicadores, de modo a aferir o entendimento das interfaces da sustentabilidade, bem como de tendências, como uma ferramenta de suporte no processo de tomada de decisão e formulação de políticas e práticas sustentáveis (GOMES; MALHEIROS, 2012, p.153).

É justamente neste contexto que surgem os índices sustentáveis. Há uma série de índices no mercado que são grandes aliados não apenas dos *stakeholders*, mas da sociedade de uma forma geral, uma vez que avaliam as empresas em suas práticas e condutas.

4.1.1 Os índices de desenvolvimento e as instituições financeiras

Os índices de desenvolvimento sustentável procuram avaliar as diretrizes das empresas no que concernem a um desenvolvimento sustentável. Os índices se utilizam de indicadores, isto é, uma ferramenta desenvolvida para obter informações referentes a uma dada realidade, tendo como característica principal a capacidade de sintetizar um conjunto complexo de informações, restando apenas o significado essencial dos aspectos analisados (BENETTI, 2006, p. 80). Assim, é possível afirmar que os indicadores têm como função diagnosticar a saúde do ecossistema e fornecer uma ferramenta para monitorar condições e mudanças ambientais ao longo do tempo.

Através destes indicadores é possível realizar uma série de análises de aspectos socioambientais, além de favorecer o entendimento das interfaces da sustentabilidade. Ainda, é possível obter indicativos de tendências de mercado, auxiliando os executivos na formulação ou aprimoramento de suas políticas e práticas sustentáveis. A partir da utilização dos indicadores de sustentabilidade, gera-se o Índice de Sustentabilidade, o qual é uma forma de sintetizar, matematicamente, uma série de informações quantitativas e semiquantitativas, associadas à sustentabilidade do desenvolvimento. Cada índice, ao final, gerará um valor numérico, que será o resultado de operações matemáticas com as informações que utiliza, e, quando comparado a uma escala padrão, avaliará a sustentabilidade (KRONEMBERGER; CLEVELARIO JUNIOR; NASCIMENTO; COLLARES; LUIZ DA SILVA, 2008, p. 1).

Oportuno destacar que o termo “desenvolvimento sustentável” é uma construção das discussões doutrinárias ocorridas na década de 80 no *World Conservation Union*, também chamada de *International Union for the Conservation of Nature and Natural Resources* (IUCN), que desdobraram na criação do *World's Conservation Strategy* (IUCN, 1980).

À época, concluiu-se que para constar o desenvolvimento sustentável é necessário identificar alguns aspectos: dimensões social e ecológica, bem como fatores econômicos, recursos vivos e não vivos e as vantagens de curto e longo prazo de ações alternativas.

Com efeito, é justamente dentro do *World Commission on Environment and Development* (WCED) que um relatório, talvez o mais importante trabalho do grupo, trouxe a definição mais conhecida de desenvolvimento sustentável:

Desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades das gerações presentes, sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem suas próprias necessidades [...] um processo de transformação no

qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro, a fim de atender as necessidades e aspirações humanas. (Relatório Brundtland, intitulado *Nosso Futuro Comum*, WCED, 1987, p. 49.)

O relatório *Brundtland* elaborado pela comissão, denominado “Nosso Futuro Comum”, forneceu os primeiros alicerces para a Conferência de Cúpula de 1992 (Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento (Cnumad), conhecida também como Rio-92, Eco-92 ou Cúpula da Terra), realizada no Rio de Janeiro.

O relatório auxiliou na construção do que seria inserido como desenvolvimento sustentável na redação dos diversos documentos firmados e compromissos assumidos pelos Estados que participaram da reunião de Cúpula e para aqueles que ainda assinariam os acordos nos tratados aprovados.

As discussões em torno do tema desenvolvimento sustentável foram difundidas nos anos seguintes, especialmente através destes compromissos assumidos na conferência. De fato, o evento como todo foi um importante aliado para a definição de ações concretas para combater o aquecimento global, como, por exemplo, a Agenda 21 (1992) e o Protocolo de Kyoto (1997).

No que concerne aos aspectos econômicos, os compromissos que passaram a ser assumidos também tiveram efeitos. Isso porque surgiu uma nova variante a ser levada em consideração pelas empresas e pelas respectivas bolsas do mundo, a sustentabilidade. Neste sentido, a partir da década de 80, as empresas passaram a reestruturar suas gestões, de modo a levar em consideração em suas performances aspectos socioambientais. Entretanto, foi, inegavelmente, um movimento lento.

O governo holandês, por exemplo, foi o pioneiro na adoção de indicadores ambientais, ainda em 1989, os utilizando para avaliar os resultados da implementação do seu Plano de Política Ambiental Nacional (HAMMOND, 1995, p. 302).

Um dos motivos que dificultou a implantação destes indicadores foi a falta de conhecimento sobre o assunto. Embora à época o assunto estivesse em voga, com a ocorrência de inúmeras conferências organizadas por entidades internacionais, o tema ainda era inegavelmente novo, havendo poucas publicações acadêmicas e estudos sobre o tema da incorporação de sustentabilidade nos negócios, de forma que havia poucas definições, e mais provocações quanto a forma poderia ocorrer a aplicação desses novos indicadores.

Na década de 90, John Elkington publicou o famoso artigo *The Triple Bottom Line: What is It and How Does It Work?* O artigo, até hoje exaltado, consolida a ideia de um tripé de sustentabilidade na gestão empresarial.

Elkington (1997) apontava que era inevitável não considerar a performance ambiental e social da companhia, além da financeira. Tratava-se de um novo conceito que integra três esferas - social, ambiental econômica - nos valores e resultados de uma empresa, que ficou conhecido como *Triple Bottom Line* (ELKINGTON, 1997, p. 199)³³.

Neste contexto, surge os Investimentos Socialmente Responsáveis (ISR), investimentos que contemplam, além dos aspectos econômicos, aspectos sociais, ambientais e éticos, atendendo a mudança de visão da sociedade quanto às atividades das empresas (RENNEBOOG, HORST e ZHANG, 2008, p. 302).

Estes investimentos, de forma gradual, passaram a ganhar um maior destaque na composição de carteiras dos investidores, visto que permitiram que estes tivessem a opção de investir em companhias que prezassem pelo desenvolvimento econômico integrado aos cuidados com a sociedade e com o meio ambiente. Assim, aspectos socioambientais passaram a ser um dos critérios a serem considerados no processo de tomada de decisão na hora de investir.

Naturalmente, muitas empresas não foram receptivas quanto a este novo critério, subestimando a importância e a relevância que, aos poucos, os aspectos socioambientais ganhariam no mercado. Por outro lado, algumas empresas identificaram este novo cenário como uma oportunidade. Sob essa perspectiva, iniciativas socioambientais e de sustentabilidade ganharam o rótulo de oportunidades de ganho em aspectos não apenas financeiros, mas também reputacionais.

Foi justamente neste contexto que surgiu carteiras teóricas compostas somente por empresas que adotavam uma gestão corporativa apoiada no *Triple Bottom Line*. Essas carteiras representariam índices nas bolsas de valores, conhecidos como Índices de Sustentabilidade.

O primeiro índice de sustentabilidade de grande notoriedade foi o *Dow Jones Sustainability Index* (DJSI), que surgiu nos Estados Unidos em 1999. Apenas dois anos depois,

³³ O termo *Triple Bottom Line* surgiu na década de 1990, sendo mundialmente conhecido em 1997 em razão da publicação da edição inglesa de *John Elkington's Cannibals With Forks: The Triple Bottom Line of 21st Century Business*. No início dos anos 2000, organizações como *Global Reporting Initiative and Accountability* adotaram e começaram a promover o conceito para uso de empresas (NORMAN & MACDONALD, 2004).

a bolsa de valores de Londres, em conjunto com o *Ethical Investment Research Service* (EIRIS) criou o outro relevante índice, o *FTSE4good*.

Em 2004 surge o primeiro índice relevante em um país emergente, o JSE SR, de Johannesburgo, África do Sul. Em 2005, foi a vez da Bolsa de Valores de São Paulo, Brasil, divulgar a criação do primeiro índice de sustentabilidade da América Latina, o Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE).

Segundo o Conselho Deliberativo do Índice de Sustentabilidade Empresarial (Cise), a missão do ISE é “induzir as empresas a adotarem as melhores práticas de sustentabilidade empresarial e apoiar os investidores na tomada de decisão de investimentos socialmente responsáveis”.

A construção do ISE contou com a participação de diversos institutos, como a Bovespa, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC), o Centro de Estudos em Sustentabilidade da Fundação Getúlio Vargas (FGVces), o Instituto Ethos, Ministério do Meio Ambiente, a Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (Abrapp), a Associação dos Analistas e Profissionais de Investimento do Mercado de Capitais, a Associação Nacional dos Bancos de Investimentos (Anbid), o Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas (Ibase) e o *International Finance Corporation* (IFC) (MARCONDES & BACARJI, 2010, p. 18).

Neste sentido, diante da necessidade de monitoramento de práticas sustentáveis, empresas de diversos segmentos, no Brasil e no mundo, vêm publicando relatórios socioambientais e utilizando indicadores para divulgar suas ações às partes interessadas, tendo como base diversos modelos existentes.

Os indicadores não devem servir apenas aos interesses dos investidores ou até mesmo do poder público para avaliar a eficiência e eficácia das políticas adotadas, mas devem servir também aos interesses dos cidadãos, tornando-se instrumento de cidadania, pois eles podem informar o estado do meio ambiente e da qualidade de vida.

Entretanto, oportuno destacar que essa avaliação não é trivial, pois estes indicadores sociais e ambientais não apenas são particulares a realidade de cada organização, mas também muitos relacionados com o próprio setor que está inserida esta organização, o que torna difícil a mensuração por leigos.

As empresas têm publicado seus desempenhos através de Relatórios de Sustentabilidade. Estes relatórios são publicados apartadamente, mas a maioria das empresas tem optado por integrá-lo ao relatório anual da companhia.

O modelo que vem sendo mais utilizando para tanto, e, assim, nivelando as publicações sobre o tema é a estrutura proposta pela *Global Reporting Initiative* (GRI), uma organização sem fins lucrativos criada em 1997 pela Ceres (*Coalition for Environmentally Responsible*) em conjunto com a Uneo (*United Nation's Environment Programme*), com o objetivo de “elaborar relatórios de sustentabilidade relevantes, que incluam informações valiosas sobre as questões de sustentabilidade” (GRI, 2013).

Conforme observado no tópico interior, as empresas têm publicitado seus indicadores relativos a aspectos socioambientais com o objetivo de estarem incluídos nos Índices de Desenvolvimento Sustentável. Essa realidade não é diferente para as instituições financeiras. Com efeito, o Itaú Unibanco, Santander e Bradesco, por exemplo, têm em seus relatórios integrados capítulos dedicados a aspectos de sustentabilidade. Vamos analisar sucintamente algumas das informações contidas nos respectivos relatórios.

Conforme o relatório integrado do Itaú Unibanco, que utiliza do método proposto pela *Global Reporting Initiative* (GRI), a sustentabilidade é incorporada à estratégia corporativa por meio de uma estrutura de governança consolidada e integrada aos nossos negócios (ITAÚ, 2020). Aponta que está alinhado ao contexto global, uma vez que considera os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Organização das Nações Unidas (ONU) no desenvolvimento de seus projetos e políticas.

O Itaú Unibanco também participa dos principais índices de mercado, como o *Dow Jones Sustainability Index* (DJSI), o Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE) e o Índice de Carbono Eficiente (ICO2), os dois últimos da Bolsa B3 S.A. – Brasil, Bolsa, Balcão (B3).

Além disso, afirma ser avaliado por agências provedoras de *ratings* de fatores ambientais, sociais e de governança (“ASG”), como, por exemplo, *Morgan Stanley Capital International* (MSCI), *Sustainalytics*, *Financial Times Stock Exchange Index* (FTSE), *Institutional Shareholder Services* (ISS ESG), entre outras³⁴, de modo que os resultados do Itaú

³⁴ As agências de *ratings* têm como objetivo avaliar o risco de determinados produtos financeiros de empresas, bancos e governos, por exemplo. Neste sentido, entre outros assuntos, avaliam as práticas de governança e de políticas socioambientais adotadas pelas empresas. *Ratings* que avaliam aspectos socioambientais são denominados *ratings* de *Environmental, Social and Corporate Governance* (ESG), tentam quantificar o impacto

Unibanco são classificados nos pilares ambiental, social e governança. Além disso, início de 2020, a ISS ESG, uma das agências de índices, atualizou as classificações e o Itaú Unibanco passou a ser enquadrado como empresa de investimento responsável.

Santander também afirma contribuir com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da ONU, bem como participa do Índice de Sustentabilidade Empresarial da B3 - Brasil, Bolsa, Balcão e *Dow Jones Sustainability Index* (DJSI).

O relatório do Bradesco também se utiliza das metodologias da *Global Reporting Initiative* (GRI) e do relatório integrado do *International Integrated Reporting Council* (IIRC).

Participa dos indicadores da metodologia *Sustainability Accounting Standards Board* (SASB), do Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE), da B3 (Brasil, Bolsa, Balcão), do Índice Dow Jones de Sustentabilidade (DJSI) e do *Carbon Disclosure Project* (CDP).

Ainda, o relatório afirma que a instituição financeira se apoia nas diretrizes do *Task Force on Climate Related Financial Disclosures* (TCFD) sobre riscos e oportunidades ligados às mudanças climáticas e do Código Abrasca de Autorregulação e Boas Práticas das Companhias Abertas. No mais, objetiva alinhamento com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) da Organização das Nações Unidas (ONU).

4.1.2 Práticas sustentáveis nos negócios - *Environmental, Social and Corporate Governance* (ESG)

O cenário global de preocupação em torno de aspectos sociais e ambientais exigiu que as empresas adotassem iniciativas de sustentabilidade, conforme observamos anteriormente. Neste sentido, ações consideradas sustentáveis passaram a fazer parte do dia a dia das empresas, sendo exigido delas, inclusive, uma economia baseada na conservação ambiental, incentivos sociais e crescimentos econômicos.

O *Corporate Sustainability Management* (CSM) e/ou Responsabilidade Social Corporativa (RSC), as organizações começaram a buscar valor sustentável a longo prazo. O CSM representa o objetivo gerencial de buscar a sustentabilidade da empresa em harmonia com as circunstâncias econômicas, ambientais e sociais que podem afetar os negócios corporativos.

que atividades sociais e ambientais, juntamente com o modelo de governança, terão no desempenho financeiro futuro das empresas.

Diante disso, surge a compreensão de que fatores ambientais e sociais compõem as bases essenciais para a criação de valor a longo prazo para as organizações. Dessa forma, as empresas passaram a ter como premissa que seus *stakeholders* não estão interessados tão somente em desempenho econômico cru, mas também em seus desempenhos sociais e ambientais. Assim, passaram a construir modelos de trabalho corporativos pensados nestes aspectos.

Ainda, conforme já observado, foram criados índices de sustentabilidade para a propagação de forma a evidenciar as ações desta natureza. Sustentabilidade, portanto, passa a ser apenas um discurso de marketing para resultados concretos, uma vez que as companhias seriam avaliadas considerando este critério.

Dessa forma, para Khan, Serafeim e Yoon (2016, p.2) muitas empresas identificam questões de sustentabilidade como estrategicamente importantes e acabam divulgando várias informações sobre os dados ambientais, sociais e de governança em seu processo de alocação de capital.

As empresas vêm adotando aspectos em suas estratégias de negócios com objetivo não apenas de estarem aderentes às exigências de índices, mas como uma forma de alavancar suas receitas.

Neste sentido, é possível observar que a partir adesão das companhias ao conceito da *Triple Bottom Line*, e suas respectivas dimensões, econômica, social e ambiental, a gestão corporativa tradicional passou a ser substituída, de modo que a sustentabilidade passou a abranger sistemas, modelos e comportamentos de negócios, com objetivo de criação de valor a longo prazo. Assim, a sustentabilidade emerge como ferramenta essencial para minimizar conflitos entre as partes interessadas, o que resulta em um comportamento corporativo menos arriscado e um crescimento estável (YU & ZHAO, 2015, p. 289).

A responsabilidade social e ambiental das empresas, embora identificada a princípio como encargo, além de um fator de avaliação muito recente nos estudos de desempenho das empresas, passou a se tornar uma importante ferramenta de mercado. Isso porque as ações sociais e ambientais aumentam a reputação e melhoram a imagem da marca de uma empresa no mercado (GODFREY, MERRILL & HANSEN, 2009).

4.2 Gestão de risco no mercado financeiro no mundo

Quando se trata de regulamentação dos mercados financeiros, o tema se mostra espinhoso. Isso porque como outros setores, projetos de regulamentação não poucas as vezes são impopulares. Ocorre que é justamente a importância de um sistema financeiro saudável para uma economia saudável que exige que os governos estejam atentos a regulamentações neste setor.

O sistema financeiro tem uma tendência natural a comportamentos cíclico. Diante disso, algo que é notável neste comportamento é justamente as crises financeiras. Neste sentido, embora seja notável o grau de complexidade das crises financeiras, é também observável que a ausência de mecanismos apropriados de controle contribui e muito para seu desencadeamento.

Após as consecutivas crises ocorridas nas décadas de 60 e 70, denominadas crises do petróleo, que desencadearam um período de recessão nas economias americanas, ficou perceptível a necessidade de um regramento mais regido que objetivasse a estabilidade econômica.

A partir desse cenário, em 1974, os dirigentes dos bancos centrais dos países que integram o G10 constituíram um Comitê de Regulamentação Bancária e Práticas de Supervisão, sediado no Banco de Compensações Internacionais (BIS), na cidade de Basileia, na Suíça.

Denominado como Comitê da Basileia, tinha como objetivo melhorar a qualidade da supervisão bancária e fortalecer a solidez e a estabilidade do sistema financeiro internacional, padronizando regras e uniformizando controles.

Assim, o documento publicado, que ficou conhecido como Acordo de Basileia, procurou estabelecer certos padrões de procedimentos operacionais com objetivo de garantir uma administração bancária eficaz, com um controle adequado dos créditos e lastros dos ativos financeiros.

No Brasil, o Acordo de Basileia foi implementado por meio da Resolução 2.099, do Conselho Monetário Nacional (CMN), de 17 de agosto de 1994. Com efeito, a resolução dispõe sobre o regramento das condições relativas ao Sistema Financeiro Nacional, aos valores mínimos de capital e patrimônio líquido ajustado, à instalação de dependências e à obrigatoriedade da manutenção de patrimônio líquido ajustado em valor compatível com o grau de risco das operações ativas das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central.

Trata-se de princípios orientadores para uma administração bancária eficaz, que por sua vez serviram de base para a Resolução 2.554, da CMN, de 24 de setembro de 1998, que dispõe

sobre a implantação e implementação do sistema de controles internos, dividindo-os em cinco elementos. Oportuno mencionar que um dos elementos tratados era justamente a identificação e avaliação de riscos.

Ocorre que o primeiro Acordo de Basileia se restringiu exigência de capital mínimo para cobertura dos riscos de crédito e mercado. Não demorou muito para se chegar a conclusão que este não era o único risco o qual as instituições financeiras estavam expostas. Assim, em 2004, foi elaborado o II Acordo de Basileia, o qual estabeleceu em três pilares mutuamente complementares: capital, transparência de mercado e supervisão bancária.

Em 2008, o mundo foi afetado duramente pela crise imobiliária americana. Os Estados Unidos não tinham até então aderido o Acordo da Basileia, uma vez que as discussões no país não tinham chegado a um termo em comum de que forma e a quem se aplicaria. Não se tratava tão somente pela falta de interesse em uma regulamentação, a razão principal que tanto dificultou a adesão ao acordo foi a complexidade do seu próprio sistema bancário. De fato, os americanos têm um sistema de regularização bastante complexa, visto que há diversas instituições distintas de regulamentar, avaliar e supervisionar os milhares de bancos e outras instituições depositárias existentes³⁵.

As fragilidades identificadas na crise de 2008 acarretaram a elaboração de um terceiro acordo, o Basileia III. Neste sentido, o G20 organizou uma coordenação para tratar do processo de reforma regulatória global, estabelecendo como uma de suas prioridades a revisão da regulação do setor bancário. Mais uma vez o Comitê de Supervisão Bancária de Basileia ficou encarregado de promover uma revisão de Basileia II, cuja implementação ainda estava em curso em diversos países.

O Acordo de Basileia III entrou efetivamente em vigor no Brasil em 1º de outubro de 2013. É importante destacar que se trata de um longo processo de transição, o qual sua conclusão provavelmente ocorrerá tão somente em 2022.

Em linhas gerais, as principais linhas de mudanças introduzidas por Basileia III foram a reformulação da estrutura de capital das instituições financeiras, dividida, por sua vez, entre:

³⁵ Isso porque os americanos adotam um sistema em que há bancos que exercem suas atividades através de uma licença federal, enquanto outros, estadual. Neste sentido, responsabilidade sobre o sistema bancário é compartilhada entre o *Office of the Comptroller of the Currency* (OCC), o *Federal Reserve* (Fed) e o *Federal Deposit Insurance Company* (FDIC). Há ainda um terceiro fiscalizador, *Office of Thrift Supervision* (OTS), responsável pelas instituições de poupança e empréstimo. O *Federal Financial Institution* é responsável por integrar estes órgãos e por eventuais acordos a serem realizados. *Examination Council*. (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Assistência judiciária [Parecer]. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 87, nº 758, p. 65-67, 1998.)

(a) o aprimoramento do cálculo do ativo ponderado pelo risco; (b) a ampliação dos requerimentos de capital; e (c) a redefinição do capital regulamentar e seus níveis. Além disso, foi estabelecido índices de liquidez e índice de alavancagem.

Observa-se, portanto, nesta breve retrospectiva que a regularização de riscos no mercado financeiro é recente. Ao longo dos últimos anos, o gerenciamento de riscos não foi somente sendo aprimorado, mas principalmente incentivado.

A narrativa da necessidade de se avaliar os riscos através de critérios padronizados com o objetivo de evitar crises financeiras – evitáveis – de certa forma influenciou as instituições financeiras a serem mais receptivas às regulamentações de seus respectivos órgãos fiscalizadores, bem como mais suscetíveis em organizarem entre si autorregulamentações do setor.

4.3 Gestão de riscos no mercado financeiro brasileiro

No Brasil, o cenário não foi diferente. Em linhas gerais, setor financeiro brasileiro, denominado Sistema Financeiro Nacional (SFN), é subdividido em órgãos normativos, entidades supervisoras e operadores. Os operadores são as instituições que atuam diretamente com o público no papel de intermediário financeiro.

Atualmente, no Brasil, atuam 1.044 instituições financeiras capazes de participar da criação de moeda na economia, são elas os bancos comerciais, múltiplos, caixa econômica e as sociedades cooperativas de crédito (BACEN, 2020). No entanto, o rol se amplia se contabilizarmos os bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, sociedades corretoras de TVM e câmbio, sociedades distribuidoras de TVM, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário e APE, sociedades de arrendamento mercantil, sociedades de investimento, sociedades de crédito ao microempreendedor, agências de fomento, companhias hipotecárias e instituições de pagamento, administradores de consórcio, e assim por diante³⁶.

³⁶ O Sistema Financeira Nacional é dividido basicamente em dois grandes grupos: Área Bancária e Área Não Bancária. O primeiro é composto pelas instituições capazes de participar do processo de criação de moeda na economia. Assim, serão incluídos no grupamento os bancos comerciais, as caixas econômicas, as sociedades cooperativas de crédito e bancos múltiplos. Quanto estes últimos é importante mencionar, mesmo aqueles que não participam do processo de criação de moeda, mas que possuem, não possuem carteira comercial, tendo uma pequena participação no grupamento, com menos de 1% dos ativos totais, também estão incluídos como tais. (BANCO CENTRAL, 2020)

Neste sentido, compete ao Conselho Monetário Nacional (CMN) a responsabilidade de formular as políticas relativas à moeda e a crédito no país. Trata-se, portanto, do órgão normativo da coordenação da política macroeconômica do governo federal, portanto responsável pelas metas para a inflação, as diretrizes para o câmbio e as normas principais para o funcionamento das instituições financeiras, entre outras atribuições³⁷.

O Banco Central do Brasil (Bacen), por sua vez, tem a responsabilidade de garantir o cumprimento das normas do CMN. Para tanto, o Bacen monitora e fiscaliza o sistema financeiro e executa as políticas monetária, cambial e de crédito.

Neste diapasão, o Bacen é o principal responsável pela formalização de técnicas de gestão de riscos. Em 2000, foi desenvolvida abordagem de gerenciamento de riscos financeiros para administração desses ativos e, em 2006, foram criadas uma política e uma estrutura para a gestão de riscos financeiros envolvendo unidades operacionais na área de política monetária. Em 2011, foi formalizada a Política de Gestão de Riscos (PGR) para toda a instituição, englobando tanto os riscos financeiros como os riscos não financeiros (BACEN, 2020).

Em linhas gerais, são empregadas diferentes técnicas nas gestões de riscos das instituições financeiras. O processo objetiva mitigar não somente riscos financeiros, mas também riscos não financeiros. Para ambos os riscos é necessário realizar uma contextualização da problemática, isto é, avaliação pormenorizada do ambiente interno e fixação de objetivos, posteriormente realização da identificação, análise, avaliação, tratamento, monitoramento e comunicação ao órgão regulador (divulgação de dados).

No que concerne aos riscos financeiros, uma vez identificados, se faz necessário a realização de mensurações, analisando a partir de métricas e técnicas de referência no mercado e literatura. Já os riscos não financeiros, a etapa de identificação é realizada através de classificações e identificação de possíveis causas. A mensuração neste caso envolve estimativas de probabilidade de ocorrência ou métricas associadas à probabilidade. É realizado uma estimativa, portanto, dos impactos possíveis em determinados eventos.

Importante mencionar que a priorização dos riscos envolvidos está associada justamente à avaliação dessas métricas. Com efeito, na avaliação e integração, os riscos são classificados em uma matriz de riscos, que considerada também os controles estabelecidos, e assim os riscos são divididos em graus de criticidade para subsidiar sua priorização.

³⁷ Importante destacar que o Sistema Financeiro Nacional tem outros dois órgãos normativos: o Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) e o Conselho Nacional de Previdência Complementar (CNPc).

A priorização é feita com base em critérios de avaliação e apoia a decisão quanto ao tratamento adequado (mitigar, aceitar, transferir ou evitar). Essas informações são repassadas ao Banco Central, sendo este o responsável por acompanhar os riscos identificados pelas instituições financeiras atuantes no país.

4.3.1 Gestão de riscos socioambientais

Observamos anteriormente que as empresas, nacionais e estrangeiras, têm adotado políticas internas e responsabilidades relativas a questões sociais e ambientais. Neste sentido, os bancos também vêm adotando práticas verdes por deliberalidade, conforme avaliamos no primeiro capítulo deste trabalho, mas também em razão de regulamentações advindas de órgãos reguladores e autorreguladores.

4.3.1.1 Resolução nº 4.327/2014

A responsabilidade socioambiental no setor bancário brasileiro é regulamentada desde 2014 pela Resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) nº 4.327, que dispõe sobre as diretrizes que devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental (PRSA) pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

A referida resolução é fruto de ampla discussão com o setor e sociedade, sendo, inclusive, resultado da Audiência Pública nº 41/2012, de 13 de junho de 2012, que teve seu edital divulgado durante a Conferência das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável - Rio+20 (BCB, 2012; SOUZA, 2013; BCB, 2014b).

A Resolução nº 4.327, de 2014, abrange objeto e âmbito de aplicação da PRSA, pontos referentes à relação do banco com partes interessadas, à governança corporativa relacionada a PRSA e às diretrizes para gerenciamento de riscos socioambientais.

A resolução trouxe a obrigatoriedade dos bancos sujeitos ao Processo Interno de Avaliação da Adequação de Capital (Icaap), que abrangem aqueles com mais de R\$ 100 bilhões em ativos totais de divulgarem suas respectivas PRSA a partir de 28 de fevereiro de 2015 (art.

11, inciso I), enquanto as demais instituições financeiras deveriam aprovar a PRSA e o plano de ação até 31 de julho de 2015 (art. 11, II).

O art. 2º da resolução determina que a PRSA contenha princípios e diretrizes que norteiem as ações de natureza socioambiental nos negócios e na relação com as partes interessadas. De acordo com a resolução, deve-se implementar a PRSA observando-se princípios de relevância e proporcionalidade e considerando a existência de plano de ação para tal implementação. Esses princípios são fundamentais e orientam as instituições financeiras na avaliação de suas próprias atividades, mas de que forma devem avaliar os riscos das atividades que financia, conforme veremos mais adiante.

Um dos pontos mais relevantes da resolução foi justamente a obrigatoriedade de as instituições financeiras divulgarem as informações relativas a aspectos sociais e ambientais. Conforme já observado anteriormente, a divulgação de informação ao mercado e à sociedade é fundamental não apenas em função de garantir transparência com a sociedade e os *stakeholders*, mas também beneficia a competitividade entre as empresas. Ainda, colabora na aprimoração de estudos, uma vez que permite o acesso a informações sociais e ambientais, garantindo maior robustez na construção de teses sobre o assunto.

A resolução incluiu o risco socioambiental, definido como a possibilidade de ocorrência de perdas das instituições financeiras decorrente de danos ambientais (art. 4º) como uma das modalidades de riscos que as instituições financeiras estão expostas (art. 5º).

Um dos pontos mais significativo da resolução foi exigir das instituições financeiras a criação de uma governança corporativa com o objetivo de gerenciar riscos socioambientais atrelados aos seus negócios, serviços e produtos. Para tanto, os bancos passaram a designar um diretor responsável pelo cumprimento da PRSA, bem como foram obrigados a manter documentação relativa à PRSA à disposição do Banco Central do Brasil.

Neste sentido, as instituições financeiras passaram a ser obrigadas a realizar um gerenciamento de risco socioambiental em suas atividades, bem como viabilizar sistemas, rotinas e procedimentos que possibilitem identificar, classificar, avaliar, monitorar, mitigar e controlar o risco socioambiental presente nas atividades e nas operações da instituição (art. 6º, I); registro de dados referentes às perdas efetivas em função de danos socioambientais, pelo período mínimo de cinco anos, incluindo valores, tipo, localização e setor econômico objeto da operação (art. 6º, II); avaliação prévia dos potenciais impactos socioambientais negativos de novas modalidades de produtos e serviços, inclusive em relação ao risco de reputação (art. 6º,

III); e procedimentos para adequação do gerenciamento do risco socioambiental às mudanças legais, regulamentares e de mercado (art. 6º, IV).

Importante salientar que, embora de importância inegável, a resolução recebeu muitas críticas, sendo considerada insuficiente. Entretanto, é importante destacar que, ao exigir das instituições a considerarem o risco socioambiental em suas gestões de riscos, e, conseqüentemente, criação de uma governança corporativa responsável pela matéria, fomentou discussão em torno da matéria e demandou das instituições financeiras estratégias para condução deste risco, como, por exemplo, a formulação da SARB 14.

Por fim, é importante tratar do principal artigo da resolução ora analisada, o art. 1º e seus incisos I e II. Esses dispositivos não poucas as vezes são descredibilizados em razão do seu caráter principiológico, mas demonstram um cuidado importante do órgão regulador no que concerne à necessidade de diferenciar as diferentes instituições financeiras, bem como suas operações, alinhado, conforme veremos com a tendência internacional.

Neste sentido, dispõe os referidos incisos que o princípio da relevância leva em consideração o grau de exposição ao risco socioambiental das atividades e das operações da instituição; enquanto o da proporcionalidade, a compatibilidade da PRSA com a natureza da instituição e com a complexidade de suas atividades e de seus serviços e produtos financeiros³⁸.

A racionalidade a qual repousa esses conceitos é simples. As atividades desempenhadas pelos tomadores de crédito apresentam diferentes graus de riscos socioambientais. Sendo assim, não há lógica nas instituições financeiras adotarem o mesmo grau de diligência para todas as operações, sendo necessário, até mesmo para a efetividade de uma Política de Responsabilidade Socioambiental, que se faça recortes.

Observem este exemplo. É inviável para uma instituição financeira, independente do seu porte, que avalie a destinação de todos os recursos tomados a título de crédito consignado. O custo seria possivelmente maior do que a própria operação. Por outro lado, a probabilidade de os recursos tomados por essa modalidade de crédito serem utilizadas, de modo a impactar o meio ambiente, seja em razão do baixo valor do recurso ou de seus potenciais usos, é baixíssimo. Assim, exigir de uma instituição financeira uma política específica socioambiental a ser aplicada nesta modalidade de crédito não é proporcional, visto a sua relevância.

³⁸ A autorregulamentação da Federação Brasileira de Bancos (Febraban), a SARB 14/2014, dispõe em inúmeros artigos a necessidade de se observar os princípios da relevância e proporcionalidade, deixando expresso que estes conceitos presentes no normativo estão previstos na Resolução Bacen nº 4.327, de 25 de abril de 2014, conforme analisaremos adiante.

Diferente o cenário de um empréstimo na modalidade de *Project Finance*³⁹, a qual o tomador utilizará o recurso para um projeto de médio ou grande porte. Aqui há uma destinação específica do recurso, no qual a instituição financeira tem ciência, bem como há na própria atividade em si um maior potencial ofensivo ao meio ambiente. É um caso clássico, no qual é natural exigir para uma instituição financeira uma política socioambiental.

Sendo assim, é fundamental para uma efetiva regra de responsabilidade civil que sejam observadas as peculiaridades do Sistema Financeiro Nacional. É justamente em razão disso que alguns autores, inclusive, defendem que a criação às regras de responsabilidade deveriam ser tão somente na CMN e do Banco Central, bem como a responsabilidade de fiscalização. Neste sentido, Rômulo Sampaio defende que:

se não houver a diferenciação da natureza do risco a depender do porte da instituição financeira, dos produtos e serviços oferecidos e a natureza das operações e atividades, a regra de responsabilidade será inútil, ou pior, produzirá um incentivo perverso: menor grau de proteção socioambiental. (SAMPAIO, 2021, p. 38)

Por fim, cumpre salientar que 2021 tem se apresentado um ano de mudanças no que concerne às normas regulatórias de aspectos socioambientais.

No dia 7 de abril de 2021, o Banco Central, por meio do Edital nº 85/2021, colocou em consulta pública proposta normativa com o objetivo de estabelecer o aprimoramento das regras de gerenciamento do risco social, do risco ambiental e do risco climático aplicáveis às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, bem como dos requisitos a serem observados por essas instituições no estabelecimento da Política de Responsabilidade Social, Ambiental e Climática (PRSAC), e na implementação de ações com vistas à sua efetividade. A proposta, se aprovada e não alterada, revogaria a Resolução 4.327/2014. O intuito da revisão é justamente incluir, de forma mais clara, os aspectos climáticos.

De fato há uma preocupação clara com incluir na gestão de risco do setor financeiro a preocupação com aspectos climáticos. Ainda no mês de abril, no dia 26, o Banco Central, por

³⁹ Importante mencionar que, em razão da importância desses projetos, aplicam-se os Princípios do Equador, que são uma série de regras e obrigações que devem ser observadas pelos seus signatários a projetos de infraestrutura. Em linhas gerais, a previsão de aplicação conjunta entre as instituições financeiras de requisitos mais claros e rigorosos para financiamentos, somada com as exigências legais e regulatórias do país anfitrião, de forma que os riscos e impactos socioambientais, sejam eles climáticos, à biodiversidade e a direitos humanos e sociais passem a ser mais bem-avaliados e ponderados em todas as etapas do ciclo de vida dos projetos, inclusive durante sua operação. No Brasil, são signatários Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Banco Votorantim, Itaú, Bradesco e BTG Pactual.

meio do Edital nº 86/2021, colocou em consulta pública a proposta normativa para o estabelecimento de requisitos para divulgação de informações sobre aspectos sociais, ambientais e climáticos (ESG) aplicáveis às instituições enquadradas nos Segmento 1 (S1), 2 (S2), 3 (S3) e 4 (S4), nos termos da Resolução nº 4.553/201740. A resolução, se aprovada, entrará em vigor em 1º/1/2022.

4.3.1.2 Protocolo verde

O Protocolo Verde tinha como propósito a incorporação de uma variável de teor ambiental na concessão de crédito dos bancos públicos federais. Para tanto, foi constituído um grupo de trabalho através de Decreto do Governo Federal, de 29 de maio de 1995. O decreto previu que o grupo seria composto por membros de órgãos públicos federais afeitos ao meio ambiente e representantes dos bancos federais, tendo como objetivo elaborar uma proposta que contivesse diretrizes, estratégias e mecanismos operacionais para a incorporação de dimensões ambientais no processo de gestão e concessão de crédito pelos bancos federais e benefícios fiscais às atividades produtivas.

Os bancos participantes foram: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), Banco do Brasil (BB), Banco do Estado da Amazônia (Basa), Caixa Econômica Federal (Caixa) e Banco do Nordeste do Brasil (BNB) (PROTOCOLO VERDE, 1995). Posteriormente, o protocolo foi aderido pelo Banco da Amazônia, a Financiadora de Estudos e Projetos (Finep), do Ministério da Ciência e Tecnologia

Oportuno destacar que não pouco tempo antes, em 1992, o Brasil tinha acabado de sediar a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), também conhecida como Rio 92 ou Cúpula da Terra. Marco do esforço internacional em tratar do tema, trouxe conceitos significativos que repercutem até hoje, como, por exemplo, desenvolvimento sustentável e futuro em comum.

Com efeito, o ano de 1992 foi muito relevante para as discussões pertinentes a meio ambiente. Foi naquele ano que ocorreu a assinatura da Declaração dos Bancos para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento Sustentável (*Statement by Financial Institutions on the*

⁴⁰ Incluem-se nas instituições S1, S2, S3 e S4: (i) todos os bancos múltiplos, bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de câmbio e caixas econômicas e (ii) demais instituições financeiras, com exceção das instituições de porte inferior a 0,1% do PIB e que utilizem metodologia facultativa simplificada para apuração dos requerimentos mínimos de Patrimônio de Referência (PR), de Nível I e de Capital Principal (S5).

Environment and Sustainable Development) (Unep, 2005), em Nova Iorque, 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. O único banco brasileiro a assinar na época foi Banco do Estado de São Paulo (Banespa). Atualmente, são bancos membros, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), a Caixa Economia Federal e Banco Itaú Holding Financeira S.A (UNEP, 2020).

Em 2008, o Protocolo Verde foi revisado e ratificado sob a denominação Protocolo de Intenções pela Responsabilidade Socioambiental, para atender às demandas sociais e ambientais que ocorreram desde 1995 (PROTOCOLO VERDE, 2008).

Em 2009, foi a vez das instituições financeiras privadas aderirem ao protocolo. As adesões ocorreram através da Federação Brasileira de Bancos (Febraban), de modo que foi firmado um protocolo de intenções com o Ministério do Meio Ambiente (FEBRABAN, 2009). Na época, 16 signatárias aderiram ao documento.

O Protocolo Verde é um documento simples e compacto, contendo tão somente seis páginas. Com efeito, tem como objeto estabelecer a convergência de esforços para o empreendimento de políticas e práticas bancárias que sejam precursoras, multiplicadoras, demonstrativas ou exemplares em termos de responsabilidade socioambiental e que estejam em harmonia com o objetivo de promover um desenvolvimento que não comprometa as necessidades das gerações futuras a partir da atualização dos compromissos previstos no Protocolo Verde, firmado em 1995 (cláusula 1º).

O documento estabelece princípios e pretende orientar as instituições financeiras a incentivarem o desenvolvimento sustentável de forma que abrange não somente suas atividades e seus funcionários, mas também fornecedores e clientes. Outro ponto relevante foi a incorporação da dimensão ambiental ao financiamento, de modo que os aspectos socioambientais precisam ser utilizados como critérios não apenas avaliação de risco de crédito, mas também como um critério de oferta de condições diferenciadas, ou seja, de um crédito mais barato.

Considerando que o objetivo do protocolo inicialmente era trazer um filtro relativo a aspectos socioambientais ao financiamento de crédito público e de benefícios fiscais por bancos

públicos federais, um ponto ainda polêmico que aflige os bancos públicos é a exigência de condicionar a concessão de crédito à apresentação da licença ambiental vigente⁴¹.

Oportuno destacar que a exigência de solicitar licença válida como condição para financiar empreendimentos e atividades com potencialmente ou efetivamente poluidores já estava prevista na PNAMA, de 1981, em seu art. 12.⁴²

Já no Protocolo Verde de 2000, assinado pelas instituições financeiras privadas, o termo utilizado nessa cláusula não foi condicionar, mas sim observar:

- a) observar no financiamento de projetos potencialmente causadores de significativa degradação do meio ambiente a apresentação por parte do tomador do crédito das licenças ambientais exigidas pela legislação vigente.

Outra diferença pertinente de ser mencionada é que os bancos públicos são responsabilizados pelo desenvolvimento sustentável, financiando também programas de uso sustentável de recursos naturais, enquanto os bancos privados também devem oferecer linhas de crédito, entretanto a responsabilização com o consumo de bens naturais não é mencionada.

Além disso, o protocolo estabelece que os bancos públicos precisam basear-se nas suas políticas internas, enquanto no protocolo relativo aos bancos privados não há essa disposição, de modo que as instituições privadas precisam basear-se tão somente em suas políticas internas.

Sendo assim, embora a aderência das instituições privadas ao protocolo verde tenha de fato amortecido muito das críticas relacionadas à desvantagem de competitividade dos bancos públicos, é possível observar que algumas disposições não ficaram consonantes.

Neste sentido, a Febraban, com o objetivo de alinhar as signatárias, que também incluem bancos públicos, no que concerne ao cumprimento do protocolo verde, passou a promover em 2010 discussões com as instituições privadas, bem como com o Ministério do Meio Ambiente, ONGs, Banco Central e a sociedade, por meio de consulta pública, cujo resultado foi a elaboração de uma matriz com 11 indicadores para monitoramento e a avaliação do Protocolo Verde (FEBRABAN, 2011).

⁴¹ 2.1 - Diretrizes: a) condicionar o financiamento de empreendimentos e atividades, potencial ou efetivamente poluidores ou que utilizem recursos naturais no processo produtivo, ao Licenciamento Ambiental, conforme legislação ambiental vigente.

⁴² 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.

4.3.1.3 Princípios do Equador

Os Princípios do Equador surgiram num contexto interessante. Havia o interesse dos mercados europeus e o americano em financiar projetos, muitas vezes megaprojetos, em países emergentes. Entretanto, nestes países, muitas vezes não existia quaisquer legislações sobre a temática socioambiental.

Neste sentido, em 2002, o *International Finance Corporation* (IFC) e o banco holandês ABN AMRO promoveram um encontro para discutir a temática. No ano seguinte, dez dos maiores bancos de financiamento criaram uma série de regras, que constituem os Princípios do Equador (LOUETTE, 2007).

Inicialmente, o objetivo era resguardar a sustentabilidade ambiental e prevenir acidentes que possam prejudicar o andamento dos empreendimentos, e, portanto, afetar os riscos de inadimplência. No mais, o escopo era para bancos privados e financiamento na modalidade *Project Finance* com valor acima de U\$ 10 milhões.

No Brasil, são signatários Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Banco Votorantim, Itaú, Bradesco e BTG Pactual.

A quarta e mais recente versão dos Princípios do Equador ("Princípios") foi publicada em 18 de novembro de 2019, e, desde 1º de outubro de 2020, sua adoção passou a ser exigida das instituições financeiras signatárias (*Equator Principles Financial Institutions - EPFIs*), que se comprometem a não financiar projetos que não atendam aos princípios.

A sua estrutura atual é composta da seguinte maneira:

Figura 1: Os 10 Princípios do Equador

PRINCÍPIOS DO EQUADOR	
1.	Análise e categorização. Os projetos estarão sujeitos a um processo interno de análise e diligência prévia, no qual haverá uma categorização com base na magnitude dos riscos e impactos socioambientais potenciais, incluindo aqueles relacionados com direitos humanos, mudanças climáticas e biodiversidade.
2.	Avaliação socioambiental. Os projetos devem possuir um processo de avaliação para tratar dos riscos socioambientais e possíveis impactos. A documentação de avaliação deve propor medidas para minimizar, mitigar e, quando houver impactos residuais, compensar/solucionar os riscos e impactos para os trabalhadores, as comunidades afetadas e o meio ambiente de forma significativa e apropriada à natureza e à escala do projeto proposto.

3.	Padrões socioambientais aplicáveis. O processo de avaliação verificar a conformidade do projeto com as leis, as regulamentações e as licenças aplicáveis do país anfitrião no âmbito socioambiental.
4.	Sistema de gestão socioambiental e plano de ação dos Princípios do Equador. Para todos os projetos da Categoria A e da Categoria B ⁴³ , o cliente deverá desenvolver e/ou manter um Sistema de Gestão Socioambiental. Além disso, deverá elaborar um plano para tratar das questões levantadas no processo de avaliação e incorporar as ações necessárias para que o projeto esteja em conformidade com os padrões aplicáveis.
5.	Engajamento das partes interessadas. O cliente deverá demonstrar o efetivo engajamento das partes interessadas nos projetos da Categoria A e da Categoria B, devendo ser um processo contínuo, de maneira estruturada e culturalmente apropriada, junto às comunidades afetadas ⁴⁴ , aos trabalhadores e, quando aplicável, junto a outras partes interessadas.
6.	Mecanismo de reclamação. Para todos os projetos da Categoria A e, quando apropriado, da Categoria B, o cliente deverá estabelecer mecanismos eficientes de reclamação para que sejam usados pelas comunidades afetadas e pelos trabalhadores, conforme apropriado, para receber e facilitar a resolução de preocupações e reclamações quanto ao desempenho socioambiental do projeto. Tais mecanismos devem ser informados para comunidades afetadas e os trabalhadores.
7.	Análise independente. Para todos os projetos da Categoria A e, quando apropriado, da Categoria B, um consultor socioambiental independente, realizará uma análise independente do processo de avaliação, a fim de auxiliar a diligência prévia a ser realizada pela instituição financeira e a determinação de conformidade com os Princípios do Equador.
8.	Cláusulas contratuais. O cliente deverá se comprometer, na documentação do financiamento, a cumprir com todas as leis, regulamentações e licenças socioambientais aplicáveis do país anfitrião em todos os aspectos relevantes. Além disso, para todos os projetos da Categoria A e da Categoria B, o cliente se comprometerá, na documentação financeira, a cumprir uma série de cláusulas específicas, como, por exemplo, obrigação de fornecer relatórios periódicos que demonstrem a conformidade do empreendimento com as leis aplicáveis, e o Plano de Gestão Ambiental. Caso o cliente não atue em conformidade com o acordado, e não regularize a situação dentro do período de carência, a instituição financeira poderá efetuar as devidas correções, incluindo declarar o vencimento antecipado, conforme considerado apropriado.
9.	Monitoramento independente e reporte. O cliente deverá, ao longo da duração do empréstimo e mesmo após o fechamento da operação financeira, para todos os projetos da Categoria A e, conforme apropriado, da Categoria B, realizar um monitoramento independente e reporte a ser produzido por consultor socioambiental independente para a instituição financeira.
10.	Divulgação de informações e transparência. O cliente deverá fornecer um resumo, acessível pela internet, da Avaliação de Impacto Socioambiental, incluindo também os riscos e impactos nos direitos humanos e nas mudanças climáticas quando aplicável. Ainda, precisará divulgar publicamente os níveis de emissões de gases de efeito estufa (GEE). A instituição financeira, por sua vez, divulgará publicamente, ao menos uma vez ao ano, as transações que atingiram fechamento da operação financeira, bem como sobre seus processos e sua experiência adquirida na implementação dos Princípios do Equador.

Fonte: Princípios do Equador, 2019.

⁴³ Categoria A – Projetos com potencial de riscos e/ou impactos socioambientais adversos significativos e que sejam diversos, irreversíveis ou sem precedentes; Categoria B – Projetos com potencial de riscos e/ou impactos socioambientais adversos limitados, em número reduzido, geralmente locais, amplamente reversíveis e prontamente tratáveis por meio de medidas mitigatórias (PRINCÍPIOS DO EQUADOR, 2019).

⁴⁴ Comunidades afetadas são as comunidades locais que estão na área de influência do projeto e são diretamente afetadas por ele (PRINCÍPIOS DO EQUADOR, 2019).

Importante mencionar que a quarta edição inovou em incorporar quinta categoria de produtos. Com efeito, até a terceira edição os produtos englobados pelos Princípios do Equador eram Serviços de Assessoria a Project Finance; Project Finance; Empréstimos Corporativos Relacionados a Projetos (PRCL, na sigla em inglês); e Empréstimos-Ponte a serem refinanciados por Project Finance ou PRCL. Agora, também foram incluídos o Refinanciamento Relacionado a Projetos e Financiamento de Aquisição Relacionada a Projetos (*Project-Related Refinance* e *Project-Related Acquisition Finance*, em inglês).

Os Princípios do Equador se tornaram uma importante ferramenta para as instituições financeiras. Primeiramente, é um basilar para todas as instituições financeiras signatárias dos Princípios do Equador, de forma a garantir uma atuação competitiva mais justa e transparente. Outro ponto é que, a partir do momento em que a instituição financeira adere aos Princípios do Equador, há uma força argumentativa clara perante seus clientes em emplacar o regramento previsto, de forma que os projetos e empreendimento a serem implantados deverão atender critérios socioambientais.

Além disso, a previsão de aplicação conjunta entre as instituições financeiras de requisitos mais claros e rigorosos para financiamentos, somada com as exigências legais e regulatórias do país anfitrião, de forma que os riscos e impactos socioambientais, sejam eles climáticos, à biodiversidade e a direitos humanos e sociais passem a ser mais bem-avaliados e ponderados em todas as etapas do ciclo de vida dos projetos, inclusive durante sua operação.

Os Princípios do Equador são um exemplo claro de que a atuação de empresas privadas em níveis internacionais para elaboração de planos de atuação e projetos em comum são relevantes e pertinentes, devendo ser incentivadas e fomentadas.

4.3.1.4 Autorregulamentação - SARB 14

A SARB 14 é uma norma de autorregulamentação da Federação Brasileira de Bancos (Febraban), a principal entidade representativa do setor bancário brasileiro. Trata-se de uma associação sem fins lucrativos que tem como objetivo fortalecer o sistema financeiro e suas relações com a sociedade, e contribuir para o desenvolvimento econômico, social e sustentável do país.

A Autorregulação Febraban é regida pelo Código de Conduta Ética e Autorregulação Bancária, pelos normativos aprovados pelo Conselho de Autorregulação e pelas decisões da Diretoria de Autorregulação e do Conselho de Autorregulação.

A autorregulamentação é uma forma das instituições financeiras atuantes no país padronizarem seus comportamentos, permitindo uma concorrência mais justa, bem como aperfeiçoar padrões de conduta, elevar a qualidade dos produtos, níveis de segurança e a eficiência dos serviços.

Importante destacar que são participantes do Sistema de Autorregulação Bancária as Instituições Financeiras Signatárias que assinarem o Termo de Adesão ao Sistema de Autorregulação Bancária. Portanto, a participação é facultativa. Por outro lado, uma vez signatária, a instituição financeira deverá apresentar relatórios de conformidade, de modo a demonstrar cumprimento dos normativos vigentes. O não cumprimento do normativo acarreta penalidades pecuniárias, bem como na obrigação de ajuste nas práticas inadequadas (FEBRABAN, Código de Autorregulação Bancária, 2016).

A depender da gravidade da conduta praticada, é possível também a suspensão da participação da instituição financeira no Sistema de Autorregulação Bancária, com a interrupção do direito de uso do Selo da Autorregulação e a perda do mandato de seu conselheiro no Conselho de Autorregulação, cumulada com a obrigação de pagar uma contribuição entre 5 (cinco) e 15 (quinze) vezes o valor da menor anuidade recolhida por uma Associada da Febraban (FEBRABAN, Código de Autorregulação Bancária, 2016).

A SARB 14 é um dos normativos de autorregulamentação da Febraban. O contexto de seu surgimento foi a publicação da Resolução do Banco Central do Brasil nº 4.327/2014, que dispõe sobre as diretrizes que devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental (PRSA) pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central.

Diante da obrigatoriedade das instituições financeiras de realizarem gerenciamento de risco socioambiental em suas atividades, as signatárias entenderam adequado dispor sobre parâmetros mínimos de diligência nos procedimentos fundamentais para as práticas socioambientais nos negócios e nas relações com as partes interessadas, de forma a equalizar a atuação do mercado.

Criada em 2014, sofreu significativas alterações através da Deliberação nº 031, de 1º de dezembro de 2020, sendo certo que as Instituições Financeiras Signatárias têm seis meses para adaptar-se.

A SARB 14, portanto, advém com objetivo de auxiliar as instituições financeiras a desenvolver e implantar uma política de responsabilidade socioambiental e, conseqüentemente, cumprir com as exigências da Resolução do Banco Central do Brasil nº 4.327/2014.

Um dos pontos mais interessantes deste normativo de autorregulamentação é que ele é mais robusto que o normativo do órgão regulador. É inegável que a autorregulamentação se inspirou na 4.327/2014, entretanto exigiu das signatárias muito mais desta no que concerne ao gerenciamento dos riscos socioambientais. Além disso, procurou também harmonizar com outras normas, como, por exemplo, a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005).

Com efeito, a SARB 14 exige que as instituições financeiras, nos contratos das operações identificadas pelas signatárias como de significativa exposição a risco socioambiental sejam inseridas cláusulas que, no mínimo, estabeleçam: I - A obrigação de o tomador observar a legislação ambiental aplicável; II - A obrigação de o tomador observar a legislação trabalhista, especialmente as normas relativas à saúde e segurança ocupacional e a inexistência de trabalho análogo ao escravo ou infantil; III - A faculdade de a signatária antecipar o vencimento da operação nos casos de cassação da licença ambiental, quando aplicável, e de sentença condenatória transitada em julgado, em razão de prática, pelo tomador, de atos que importem trabalho infantil, trabalho análogo ao escravo, proveito criminoso da prostituição ou danos ao meio ambiente; IV – A obrigação de o tomador monitorar suas atividades de forma a identificar e mitigar impactos ambientais não antevistos no momento da contratação do crédito; e V – A obrigação do tomador informar à signatária, conforme prazo acordado entre as partes, no caso de descumprimento de obrigação ambiental ou existência de trabalho análogo ao escravo ou infantil por parte de fornecedor direto e relevante, indicando as medidas adotadas para endereçamento do assunto, ainda que não haja cláusula específica de monitoramento ativo das atividades do fornecedor por parte do tomador (art. 11, I, II, III, IV e V).

Outro ponto relevante da SARB 14 é relativo ao financiamento de projetos, definido como o empreendimento desenvolvido pelo financiado, responsável pela obtenção das licenças ambientais, para implantar ou expandir instalações em local definido contratualmente que causem significativos impactos socioambientais e para os quais é exigido estudo de impacto ambiental e respectivo relatório (EIA/RIMA) ou relatório ambiental simplificado (RAS), nos

termos da legislação em vigor. O normativo exige das instituições financeiras uma avaliação de risco socioambiental que leve em consideração setor econômico do financiado e localização do projeto, a qualidade da gestão socioambiental do tomador no escopo do projeto e capacidade produtiva e potencial de impacto ambiental negativo do empreendimento (art. 12, I, II e III). A signatária ainda tem a responsabilidade de monitorar o desenvolvimento do projeto, sob o aspecto do risco socioambiental, nos termos das obrigações gerais e específicas dispostas no contrato do financiamento (art. 13).

Observem que o objetivo dos normativos mencionados é garantir que a signatária avalie antes de aceitar o risco daquele projeto aspectos relativos a questões socioambientais, de modo que aspectos como localização, como, por exemplo, bioma, proximidade com terras indígenas ou quilombolas, áreas de preservação etc., bem como a capacidade produtiva e potencial de impacto ambiental do empreendimento se tornam fatores importantes a serem observados.

Ainda, o normativo estabelece que as signatárias precisam avaliar o grau de aderência de suas próprias políticas socioambientais, bem como de averiguar o cumprimento à legislação socioambiental vigente de empresas que tenham interesse em investir. Neste sentido, prevê que sejam realizadas auditorias em companhias que a signatária deterá direitos de sócio, que assegurem preponderância nas deliberações sociais, poder de eleger ou destituir a maioria dos administradores, controle operacional efetivo ou controle societário.

O normativo prevê um capítulo dedicado às operações de crédito rural e de garantias imobiliárias. A razão de tratar estes temas em conjuntos é que não poucas as vezes as operações de crédito rural têm como garantia dada ao agente financiador os imóveis rurais, o qual a atividade financiada se realiza. As operações de crédito rural precisam observar o Manual de Crédito Rural do Banco Central, que codifica as normas aprovadas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), e aquelas divulgadas pelo Banco Central do Brasil relativas ao crédito rural. Tanto os beneficiários como as instituições financeiras que operam no Sistema Nacional de Crédito Rural (SNCR)⁴⁵ precisam se sujeitar a estes regramentos.

⁴⁵ O SNCR é constituído de órgãos básicos, vinculados e articulados, são órgãos básicos: o Banco Central do Brasil, o Banco do Brasil S.A., o Banco da Amazônia S.A. e o Banco do Nordeste do Brasil S.A., enquanto são órgãos vinculados o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), agências de fomento, bancos estaduais, inclusive de desenvolvimento, bancos privados, Caixa Econômica Federal (CEF), cooperativas autorizadas a operar em crédito rural e sociedades de crédito, financiamento e investimento, instituições integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo (SBPE), e são considerados órgãos articulados os órgãos oficiais de valorização regional e entidades de prestação de assistência técnica, cujos serviços às instituições financeiras venham a utilizar em conjugação com o crédito, mediante convênio (Circular 1536, de 1989, do Banco Central).

Assim, diferente dos aspectos relativos a gerenciamento de risco socioambiental, que são basicamente regrados pela Resolução 4.327/2014, as operações de crédito rural já são extremamente reguladas, de forma que a SARB 14 não inovou muito ao disciplinar sobre o tema. Por outro lado, a SARB 14 cuidou de tratar de forma mais aprofundada os imóveis rurais dados em garantia nas operações de crédito rural.

Neste sentido, exige que as signatárias solicitem ao beneficiário a disponibilização do Cadastro Ambiental Rural (CAR), ou que verifique, por outros meios que entender adequados, a regularidade ambiental do imóvel (art. 17).

Em financiamento de atividades de agropecuária em que os recursos tenham uma destinação específica, ou seja, nas operações em que se possa determinar prévia e expressamente o imóvel rural no qual os recursos serão aplicados, é necessário:

- (i) Solicitar a disponibilização pelo tomador de crédito de cópia do recibo de inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR), ressalvadas as exceções previstas no MCR, e demais normas editadas pelo Banco Central do Brasil e Conselho Monetário Nacional;
- (ii) Verificar a sobreposição da área objeto do financiamento com terra indígena homologada e unidade de conservação de proteção integral;
- (iii) Além do quanto previsto no MCR, independente do bioma em que está inserido, a concessão do crédito referido no caput ficará condicionada à verificação de inexistência de embargo ambiental vigente imposto pelo Ibama ao tomador por desmatamento na coordenada, polígono ou qualquer outra forma de identificação da área específica objeto do financiamento; e
- (iv) Solicitar ao tomador que informe, em prazo acordado entre signatária e tomador, embargo ambiental pelo Ibama por desmatamento na coordenada, polígono ou qualquer outra forma de identificação da área específica objeto do financiamento, independente do bioma em que está inserido, que venha a ocorrer durante a vigência da operação de crédito (art. 19, II).

Importante também mencionar, a SARB também disciplinou operação de garantia de imóveis, mesmo que não relacionadas com operação de crédito rural. Neste sentido, para operações de garantia de imóveis urbanos e rurais, atendidos aos princípios da relevância e proporcionalidade, deverá a signatária fazer constar em instrumento contratual ou exigir declaração, emitida pelo contratante ou quem o represente, de que o imóvel objeto da garantia:

- (i) Não descumpre as restrições ao uso, em caráter temporário ou definitivo, incluindo as relacionadas a zoneamento, parcelamento de solo, preservação do patrimônio arqueológico e histórico, e restrição de atividades devido à inserção em unidade de conservação ou APP (Área de Preservação Permanente);
- (ii) Atende às exigências impostas pelos órgãos competentes;
- (iii) Não está localizado em terras de ocupação indígena ou quilombola, assim definidos pela autoridade competente; e
- (iv) Não abriga trabalho análogo ao escravo conforme sentença transitada em julgado (art. 18, I).

Além disso, é necessário prever ter a faculdade de vencer antecipadamente a operação ou exigir a substituição da garantia se, durante a vigência do contrato, for constatado, pela autoridade competente ou pela signatária, que o imóvel objeto da garantia incide, ou passou a incidir, em quaisquer das hipóteses do inciso I deste artigo.

Para imóveis urbanos, em razão da preocupação de eventuais contaminações no imóvel dado em garantia, a signatária, a seu critério, deverá adotar método de identificação de risco de contaminação no imóvel urbano obtido em garantia, considerando essa variável na tomada de decisão (art. 20). Para tanto, as signatárias devem adotar o documento padrão, previstos nos anexos I a V da SARB 14, intitulado LEVANTAMENTO DE INDÍCIOS DE CONTAMINAÇÃO EM IMÓVEIS URBANOS – LIC, que aponta indícios de contaminação em imóveis urbanos com a finalidade de agilizar a aceitação das garantias nos bancos e reduzir o custo para o cliente. Cada signatária poderá definir as operações financeiras e especificações de imóveis nas quais aplicará o LIC (Parágrafo Único do art. 20).

Por fim, um ponto oportuno de ser mencionado é relativo à Lei de Biossegurança. Com efeito, esta lei dispõe no § 4º do art. 2º, *in verbis*:

Art. 2º - As atividades e projetos que envolvam OGM e seus derivados, relacionados ao ensino com manipulação de organismos vivos, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e à produção industrial ficam restritos ao âmbito de entidades de direito público ou privado, que serão responsáveis pela obediência aos preceitos desta lei e de sua regulamentação, bem como pelas eventuais consequências ou efeitos advindos de seu descumprimento.

§ 4 - As organizações públicas e privadas, nacionais, estrangeiras ou internacionais, financiadoras ou patrocinadoras de atividades ou de projetos referidos no caput deste artigo devem exigir a apresentação de Certificado de Qualidade em Biossegurança, emitido pela CTNBio, sob pena de se tornarem corresponsáveis pelos eventuais efeitos decorrentes do descumprimento desta lei ou de sua regulamentação.

O dispositivo supramencionado dividiu e, de certa forma, ainda divide opiniões quanto a aplicabilidade às instituições financeiras. Isso porque em operações que não tenham destinação específica é difícil aferir se a companhia financiada atua em projetos ou atividades que envolvem OGM, e é ainda mais difícil tomar conhecimento se o recurso emprestado está sendo utilizado para tanto.

Neste sentido, a SARB 14, embora tenha procurado estabelecer uma diretriz para as signatárias, aprimorando inclusive na revisão realizada em 2020, não foi de tanto auxílio, pois simplesmente estabeleceu que independentemente da classificação de exposição ao risco socioambiental da operação, as signatárias precisam verificar, nos termos da legislação vigente, o Certificado de Qualidade em Biossegurança (CQB) emitido pela Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio), nos casos em que financiar ou patrocinar atividades ou projetos que envolvam organismos geneticamente modificados (OGMs) e seus derivados, relacionados ao ensino com manipulação de organismos vivos, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e à produção industrial. Observe, portanto, que não foi estabelecido procedimentos ou diretrizes para se aferir como será feita a verificação das companhias que atuam neste campo de atividade. Portanto, o problema ainda persistirá.

Entretanto, considerando a obrigação presente em lei, nosso entendimento é de que demonstrado omissão no dever de vigilância, que consiste neste caso em solicitar o CQB antes do financiamento de atividades ou projetos relacionados a OGM, poderá a instituição financeira ser responsabilizada pelos danos causados pelo tomador do crédito. A exigência de solicitar o CQB previsto na Lei de Biossegurança é um exemplo de dever objetivo de vigilância disposto em lei, que deve ser cumprido pelas instituições financeiras, a fim de poderem demonstrar a desconstituição do nexo de causalidade em caso de algum dano ambiental provocado pelo tomador do crédito.

Feitos estes comentários é possível observar que o normativo da SARB 14 é o documento vigente mais importante relativo a aspectos socioambientais aplicado às instituições financeiras. Indo além da Resolução 4.327/2014, estabeleceu importantes regramentos para que as instituições financeiras conduzam a temática com maior propriedade e responsabilidade.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Para a instituição financeira ser enquadrada como poluidora indireta é necessário vislumbrar os pressupostos da regra de responsabilidade civil ambiental, isto é, ação ou omissão do agente e o nexo de causalidade.

Observaremos que o nexo de causalidade do agente direto repousa na teoria dos danos diretos e imediatos e a agente indireto na teoria do risco criado, de forma que é necessário evidenciar a omissão do dever de vigilância do poluidor indireto para com as atividades do ofensor direto.

Limitar as responsabilidades do poluidor indireto não acarreta numa menor efetividade da regra de responsabilidade civil ambiental. Pelo contrário, garante incentivos necessários para que o poluidor indireto atue de forma a maximizar a inibição de riscos socioambientais da atividade do poluidor direto.

Assim, nos resta entender em que ponto repousa as responsabilidades das instituições financeiras quando enquadradas como poluidoras indiretas.

5.1 A figura do poluidor indireto e o risco na responsabilidade civil socioambiental

Observamos nos itens anteriores que o século 20 alterou os paradigmas referentes à responsabilidade civil, uma vez que os mecanismos de controle de riscos até então aplicados não se mostraram robustos o suficiente.

Diante disso, o direito precisou também reforçar seus mecanismos, de forma a garantir um controle de risco mais efetivo. Neste sentido, a responsabilidade tradicional foi substituída pela responsabilidade civil objetiva nos casos em que aquela não conseguia amparar as vítimas e proteger o bem jurídico tutelado.

O direito ambiental foi um desses casos, visto o desafio de proteger este bem objeto de sua tutela. Assim, foi necessário criar um instrumento efetivo de controle de risco que fosse capaz de amparar as vítimas e o meio ambiente (o bem jurídico). Sendo assim, para além da previsão de uma responsabilidade objetiva aplicável ao direito ambiental, foi também

estabelecido duas espécies distintas de responsáveis: o poluidor direto e o poluidor indireto (art. 3º, inciso IV, da Política Nacional do Meio Ambiente).

Neste sentido, se evidencia uma política pública voltada para a prevenção do risco socioambiental, que exige o enquadramento do responsável pelo dano nessas duas figuras (poluidor direto e poluidor indireto).

Embora o objetivo fosse fortalecer a prevenção do risco socioambiental, o instituto de responsabilidade civil ambiental, pautado na constitucionalização do direito ambiental e aliados a uma onda dogmática de nova hermenêutica e, para tanto, o operador do direito passou a realizar uma interpretação mais expansiva na análise das especificidades ao dever de cuidado para aferição da presença de causas suficientes para a incidência da norma de responsabilização do poluidor indireto por dano ambiental causado por esta figura em especial (SAMPAIO, 2020, p. 23), conforme avaliaremos, na prática o cenário não se sustenta. É importante frisar que tais interpretações passaram a ser ainda mais explanadas após a decisão paradigmática da Segunda Turma do STJ em 2009.⁴⁶

Diante desse cenário, é imprescindível algumas observações. No que concerne aos requisitos comuns para a caracterização de uma regra geral de responsabilidade, não há como afastar a responsabilidade civil ambiental da estrutura geral do direito civil. Ou seja, não há como extrapolar os limites já estabelecidos pela regra geral do direito civil. A princípio, pode-se imaginar que essa distinção não seja pertinente, uma vez que, havendo dano, entende-se que a atividade possuía potencial para impactos negativos para o meio ambiente. Entretanto, conforme observaremos, essa distinção é fundamental para a análise do nexo de responsabilidade do poluidor indireto.

Outro ponto relevante é que cláusula geral de responsabilidade civil ambiental está amparada pelo art. 225, § 3º, da Constituição Federal de 1988, sendo certo que a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.939/1981), recepcionada pela nova ordem constitucional, e o Código Civil de 2002, através do Parágrafo Único do art. 927, estabelecem seu detalhamento.

Isso significa dizer que os parâmetros da responsabilidade ambiental devem estar respaldados nesses arcabouços normativos. Assim, considerando que o Parágrafo Único do art.

⁴⁶ “Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se: quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem”. (STJ, Segunda Turma, REsp 650.728/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/10/2007, DJe 02/12/2009.)

927, do Código Civil, estabeleceu uma cláusula de responsabilidade objetiva aplicável para atividades de riscos, isto é, que deve “(...) *a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para o direito de outrem*”, é necessário observar que, para imputação da responsabilidade civil ambiental a atividade em si, tem que ter potencial de impactar negativamente o meio ambiente.

Neste sentido, o que se vem observando, principalmente na jurisprudência majoritária, é o entendimento de que toda e qualquer atividade ou projeto tem potencial de impactar negativamente o meio ambiente, e, portanto, quaisquer atividades, *a priori*, poderiam objetivar a responsabilidade. Entretanto, isso não se mostra verdadeiro e, muito menos, efetivo.

A natureza de risco é um requisito para a aplicação da responsabilidade objetiva (Parágrafo Único do art. 927 do Código Civil) e a distinção da natureza de risco das atividades é um requisito necessário para garantir a efetividade do instituto.

Além disso, outro ponto concerne à diferenciação entre o poluidor direto e o poluidor indireto para efeito de sujeição à regra de responsabilidade objetiva.

Conforme já salientado, com o advento do Código Civil de 2002, e estabelecendo a responsabilidade civil dúplice, o poluidor indireto passou a responder objetivamente pelos atos praticados pelo poluidor direto. Entretanto, o regramento se aplica de forma distinta entre as duas figuras, conforme demonstraremos.

O poluidor direto será responsabilizado pelos danos provocados pelas suas atividades que possam impactar negativamente o meio ambiente, enquanto o poluidor indireto será responsabilizado pelos danos provocados pela violação de um dever de vigilância ou deficiência na ação de controle.

Isso não significa dizer que haverá alteração do instituto aplicado, muito menos que para o poluidor indireto há a necessidade de se vislumbrar a culpa. Ou seja, a responsabilidade ambiental não deixa de ser objetiva para ambas as figuras, mas, para o poluidor indireto, não será de forma integral, e, portanto, possibilitando a desconstituição do nexo de causalidade. Sendo assim, o ônus de demonstração da ausência do nexo de causalidade por observância do dever de vigilância recai sobre o poluidor indireto e não sobre a vítima.

Essa diferenciação, aliás, é importante aliada para garantir a eficácia do § 3º do art. 225 da Constituição Federal de 1988 e da Política Nacional do Meio Ambiente, e, portanto, das políticas públicas de proteção ambiental. Isso porque defender que o poluidor indireto responda indiscriminadamente pelas ofensas do poluidor direto, sem a possibilidade de demonstrar que

cumpriu com seus deveres de vigilância e cuidado, restará esvaziado por completo qualquer incentivo de prevenção ou de risco que um responsável indireto possa ter *a priori* (SAMPAIO, 2021, p. 62).

Ora, se o poluidor indireto responderá objetiva e integralmente pelos danos ambientais que o poluidor direto causar, independentemente das precauções que tomar para com a atividade desenvolvida pelo poluidor direto, aquele fica sem incentivos para fiscalizar e cumprir com seus deveres de vigilância, perdendo-se uma figura que poderia ser grande aliada à proteção do meio ambiente.

É importante frisar que, para a aplicação desse racional, é necessário afastar a teoria do risco integral e defender a teoria do risco criado. Atualmente, a grande maioria da doutrina e da jurisprudência tendem a aplicar a teoria do risco integral, de forma que o nosso posicionamento é inegavelmente minoritário.

Assim, aplicado à teoria do risco criado, aqui defendida como a teoria aplicável ao poluidor indireto, e se este comprovar que não violou seu dever objetivo de vigilância imposto por lei ou regulamento, ou demonstrar a incidência de uma excludente de responsabilidade, haverá a quebra do nexo de causalidade, e, portanto, não poderá ser responsabilizado por danos provocados pelo poluidor direto. Avaliaremos mais adiante as teorias que orientam o risco para definição do nexo de causalidade.

Por fim, outro ponto importante, entendemos que, para a responsabilização civil socioambiental, não se aplica a teoria da equivalência dos antecedentes⁴⁷, mas sim a teoria da causalidade direta ou eficiente. A teoria da causalidade direta ou eficiente objetiva aferir quais condições foram, de fato, imediata e diretamente relacionadas ao evento danoso. Neste sentido, haverá uma ampliação ainda maior dos agentes obrigados a controlar os riscos, e, portanto, incentivando a cadeia produtiva de qualquer atividade a estabelecer critérios e *standards* de prevenção em prol do meio ambiente. Também avaliaremos este ponto quando analisarmos as teorias que orientam o risco para definição do nexo de causalidade.

Em suma, saímos da responsabilidade tradicional, em razão da verificação que esta não era o suficiente para resguardar o bem tutelado e garantir reparação das vítimas, para uma responsabilidade objetiva para as atividades de risco que impactem negativamente o meio

⁴⁷ Há a negação da possibilidade de separação da condição de seus antecedentes para dotá-la de eficácia de causa única, está a compreensão de que o resultado lesivo é indivisível e de que é impossível atribuir a eles uma parcela ideal do resultado (COMPAGNUCCI DE CASO, 1984, p. 37).

ambiente, sendo certo que o poluidor indireto só terá conexão com o dano se violar um dever objetivo de segurança.

Sendo assim, o poluidor indireto será toda pessoa, física ou jurídica, potencialmente responsável por um dano ambiental pelo qual tinha um dever de vigilância legal ou regulamentado.

Neste sentido, este racional não é apenas juridicamente mais adequado, uma vez que defendemos que na responsabilidade civil indireta aplica-se a teoria do risco criado, como também garantirá maiores incentivos para criação de critérios de prevenção, e, portanto, aumentará o grau de satisfação do postulado constitucional de precaução, previsto no art. 225, § 1º, inciso IV, da Constituição Federal. Da mesma forma, garantirá uma maior segurança jurídica, princípio expresso do art. 30 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB).⁴⁸

5.2 As teorias do risco e a definição do nexo de causalidade para a responsabilidade socioambiental

Conforme já observamos anteriormente, muitos foram os motivos que contribuíram para a construção de uma responsabilidade objetiva, o grau elevado de incidentes gerados, principalmente pela indústria, incentiva juristas a trabalharem em teorias pautados nos riscos das atividades dos agentes. Neste sentido, Savatier explica que:

(...) a responsabilidade, fundada no risco, consiste, portanto, na obrigação de indenizar o dano produzido por atividade exercida no interesse do agente e sob seu controle, sem que haja nenhuma indagação sobre o comportamento do lesante, fixando-se no elemento objetivo, isto é, na relação de causalidade entre o dano e a conduta do causador. (SAVATIER, 1951, p. 274)

Caio Mário da Silva Pereira apontou da mesma forma que:

aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evitá-lo, [...] A teoria do risco criado importa em ampliação do conceito do risco proveito. Aumenta os encargos do agente, é, porém, mais equitativa para a vítima, que não tem de provar que o dano resultou de uma

⁴⁸ Art. 30 - As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018).

vantagem ou de um benefício obtido pelo causador do dano. (PERREIRA, 1992, p. 24)

Com efeito, diante da ausência da exigência da culpa, a doutrina se sentiu compelida a justificar a razão pela qual era necessário afastar o elemento subjetivo, até então nuclear para efeito da responsabilização. Neste contexto, surgiram quatro teorias importantes relativas à conduta do agente:

a) Teoria do risco profissional: parte do fundamento de que aquele que exerce atividade potencialmente danosa com fins lucrativos ou auferir lucro de qualquer atividade que seja, ainda que esporádica, assume o risco de o negócio lesar a outrem, ou o meio ambiente, sendo responsável pela reparação do mal causado, independentemente de culpa ou de ter agido dentro dos padrões da atividade;

b) Teoria do risco proveito: se pauta na ideia de que aquele que cria um risco precisa estar ciente de que suas atividades, mesmo lícitas, podem vir a provocar danos. Neste sentido, ensina Arnaldo Rizzardo que o risco-proveito surge da difundida noção de responsabilidade do dano pelas suas coisas. (RIZZARDO, 2005, p. 30)

c) Teoria do risco criado: segundo Rui Stoco, “é aquela na qual o agente responde em razão do risco ou perigo que sua atividade apresenta” (STOCO, 2007, p. 161). René Savatier aponta que esta teoria conjugou as outras teorias, e, portanto, ao definir esta teoria, o fez como aquela que obrigaria a reparar o dano, mesmo sem culpa, por uma atividade que o agente exerça em seu próprio interesse e atividade (SAVATIER, 1951). Neste mesmo sentido, Demogue aponta que, com o aumento dos riscos na sociedade, não era mais possível a aferição da conduta do “*bônus pater familiae*”, que, em tradução livre, seria “imagem da perfeição doméstica projetada na sociedade civil”. A razão era porque o indivíduo não era mais capaz de assegurar todas as cautelas necessárias para prevenir a ocorrência de danos oriundos de sua atividade. O mundo se deparava com a falta de controle diante de todas aquelas novas descobertas. Este contexto propiciou a necessidade de uma teoria que alargasse a concepção objetiva da responsabilidade (DEMOGUE, 1923, p. 483); e

d) Teoria do risco integral: impõe a responsabilização do agente, através do dever de reparar o dano, por qualquer fato, culposos ou não, desde que exista a causalidade entre ação ou omissão e resultado, pouco importando, portanto, em que circunstâncias o dano se concretizou. Há, nesta teoria, um passo além da teoria do risco criado, pois aqui, mesmo que o dano seja fruto de uma força maior, um caso fortuito ou até mesmo culpa exclusiva da vítima, caberá a

responsabilização. Sendo assim, a teoria do risco integral afasta as excludentes de responsabilidade civil objetiva. Neste sentido, observa-se que esta teoria repousa em aspecto puramente negativista, uma vez que basta a existência do dano e o nexo causal para ensejar a responsabilização (PEREIRA, 1992, p. 280).

Inegavelmente, a doutrina majoritária e a jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça têm defendido a universalização e homogeneização da teoria do risco integral quando se tratar de interesses difusos e de meio ambiente, pois estes escapam da concepção clássica do direito intersubjetivo.

Dessa forma, é igualmente inegável que o nosso posicionamento, afastando a incidência do risco integral, é minoritário. Por outro lado, não é isolado.⁴⁹ É importante frisar que, no Direito Civil, no que concerne à responsabilidade de terceiro, a jurisprudência e a doutrina defendem a aplicação do risco criado. Neste sentido, Caio Mário Pereira expressava que:

Das modalidades de risco, eu me inclino pela subespécie que deu origem ao risco criado. Como já mencionei (Capítulo XVIII, supra), ao elaborar o Projeto do Código de Obrigações de 1965, defini-me por ela, no que fui seguido pelo Projeto do Código Civil de 1975 (Projeto nº 634-B). Depois de haver o art. 929 deste Projeto (art. 927 do Código) enunciado o dever ressarcitório fundado no conceito subjetivo, seu Parágrafo Único espousa a doutrina do risco criado, a dizer que, independentemente de culpa, e dos casos especificados em lei, haverá o dever de reparar o dano quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, riscos para atividades de outrem (...). (PEREIRA, 2016, p. 284)

Conforme já analisamos, o Parágrafo Único do art. 927 estabelece, como regra para objetivação, que a atividade, desempenhada pelo autor, implique, por sua natureza, um risco para os direitos de outrem. Sendo assim, no direito ambiental, a atividade do autor precisa implicar, por sua natureza, risco para o meio ambiente.

É importante observar que o artigo utiliza o termo “por sua natureza”, de modo a qualificar a atividade. Essa qualificação, para Romulo Sampaio, é um indicativo de que há de se avaliar o grau do risco da atividade para fins da gradação à regra de responsabilidade. Neste sentido, para casos de baixa probabilidade e alta magnitude de dano, o critério a ser aplicado seria o de risco excepcional, enquanto para aqueles de baixa ou média probabilidade e de médio

⁴⁹ Neste mesmo sentido, ver RASLAN, Alexandre Lima. **Responsabilidade civil ambiental do financiador**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012; STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004; VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente à luz do Novo Código Civil**. Juruá, 2004; SAMPAIO, Romulo S. R. **Fundamentos da responsabilidade socioambiental das instituições financeiras**. 2ª edição. São Paulo, 2021.

impacto, o risco causado seria o critério; e, já para os casos de baixa, média ou alta probabilidade, mas de baixo impacto, estariam de fora da previsão do Parágrafo Único do art. 927 do Código Civil (SAMPAIO, 2021, pp. 106 e 107).

Embora a avaliação do grau de risco seja importante para avaliar se o poluidor indireto cumpriu com seus deveres de vigilância, a nossa opinião é de que o critério se mantém o mesmo, o risco é o criado, sendo este o regramento optado pelo legislador nos casos de objetivação da responsabilidade.

Assim, só será possível a adoção de outro critério, se assim determinado por lei. Vale ressaltar que a Política Nacional do Meio Ambiente, embora anterior ao Código Civil de 2002, dispõe de forma similar ao Parágrafo Único do art. 927 do Código Civil, estabelecendo no § 1º do art. 14 que “(...) *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*”.

Ainda, cumpre ressaltar que o art. 932 do Código Civil, ao dispor sobre responsabilidade por atos de terceiros, agentes indiretos, o fez de forma a responsabilizá-los pelo risco criado. Neste sentido, Silvio Venosa explana que:

Sob a denominação risco criado, o agente deve indenizar quando, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo. Esse, aliás, deve ser o denominador para o juiz definir a atividade de risco no caso concreto, segundo o art. 927, Parágrafo Único, qual seja, a criação de um perigo para terceiros em geral. (VENOSA, 2011, p. 16)

Neste sentido, embora louvável a intenção da jurisprudência, motivada por um espírito de justiça, de garantir a efetiva reparação ambiental, é possível observar que houve uma interpretação expansiva dos normativos com o objetivo de ampliar o escopo de proteção. Entretanto, conforme observaremos, essa interpretação, especialmente no que tange ao poluidor indireto, torna o dispositivo mais ineficiente, uma vez que não há incentivo algum dessa figura em internalizar um sistema eficiente de controle de riscos e precaução.

5.3 Solidariedade entre os poluidores direto e indireto e a regra de subsidiariedade

Conforme já exposto, não há dúvidas que a responsabilidade socioambiental é solidária. Nossa intenção com este tópico é situar onde a figura do poluidor indireto está inserido neste

contexto. Oportuno destacar que a intenção não é afastar a regra da solidariedade do poluidor indireto, mas sim distinguir, de forma clara, as responsabilidades do ofensor direto e do indireto.

Para elucidar as diferenças entre as figuras consideradas poluidoras pela Política Nacional do Meio Ambiente no que concerne à solidariedade é preciso considerar a evolução da responsabilidade civil ao longo dos últimos séculos. Assim, não há mais o elemento subjetivo para caracterizar a conduta do poluidor, de modo que o nexo causal, através de averiguação do risco criado entre a atividade acessória do poluidor indireto e o dano provocado pelo poluidor direto, se torna o elemento-chave a ser avaliado.

Isso significar dizer que a solidariedade entre os poluidores direto e indireto está condicionada à demonstração do nexo de causalidade entre a atividade do agente indireto e o risco criado. Ou seja, a simples ocorrência do dano não é suficiente para implicar na solidariedade do agente indireto, fazendo-se necessário observar a omissão de algum dever de vigilância que potencializa a ocorrência do dano.

Outro ponto importante é a subsidiariedade da responsabilidade do agente indireto. Ou seja, a responsabilidade do poluidor indireto é solidária, porém de exceção subsidiária.

Trata-se de um tema espinhoso, sendo certo que a maioria da doutrina e jurisprudência não entende que a execução da responsabilidade solidária deve se dar de forma subsidiária. Entretanto, a regra de subsidiariedade se mostra essencial, não apenas para garantir a efetividade dos ditames constitucionais de proteção ao meio ambiente, como também para garantir a responsabilização daqueles que diretamente contribuíram para o dano. Para endereçar essa regra de responsabilização subsidiária do poluidor indireto são pertinentes os ensinamentos de Antunes Varela:

necessidade de acautelar o direito de indenização do lesado contra o risco da responsabilidade ou da insolvência direto da lesão. (ANTUNES VARELA, 2005)

Ou seja, além do nexo de causalidade para implicação da solidariedade, é necessário que se evidencie a insolvência do poluidor direto. Neste mesmo sentido, Rômulo Sampaio explana que:

(...) requer a formação de um litisconsórcio entre o potencial ofensor direto e o agente indireto, nos casos em que o autor da ação tiver elementos concretos que apontam para o potencial de insolvabilidade do potencial ofensor direto. (SAMPAIO, 2021, p. 88)

O autor resgata, para ilustrar o regramento, o acórdão paradigma do Supremo Tribunal de Justiça, no qual o estado de São Paulo estava no polo passivo.⁵⁰ Nesta decisão, o estado de São Paulo foi responsabilizado na qualidade de agente indireto por violação de seu dever de vigilância e diligência, sendo que a Segunda Turma do STJ consignou que a responsabilidade do estado era solidária, mas de execução subsidiária (SAMPAIO, 2021, p. 88).

O fato de o estado figurar como agente indireto foi determinante para a racionalidade do acórdão, que definiu que a execução deve ser subsidiária. Segundo constatou da decisão – “*seria desaconselhável chamar o estado – que, fruto de sua posição anômala, ao final das contas, como representante da sociedade – vítima do dano urbanístico – ambiental, também é prejudicado – a responder, na linha de frente, pela degradação materialmente causada por terceiro e que só a este beneficia ou aproveita*”. Em que pese relevante constatação de que a responsabilidade do estado, em última análise, é da sociedade, e, por isso, não seria aconselhável que a execução se desse de forma igualmente solidária, entendemos não ser juridicamente possível a distinção entre diferentes categorias de agentes indiretos. (SAMPAIO, 2021, p. 88)

Com efeito, vem prevalecendo o entendimento de que o estado é responsável solidário por dano ambiental quando demonstrado a omissão de seu dever de vigilância. Ou seja, se o estado falha em sua responsabilidade em fiscalizar ou licenciar, está presente o nexo de causalidade e, diante de potencial insolvência do ofensor direto, poderá vir a ser responsabilizado pelos danos causados. Para Ari Alves de Oliveira Filho:

[o]corre a responsabilidade solidária, quando a administração teve conhecimento do evento danoso e não tomou a providência. A sua inércia é que gerará a responsabilidade solidária. Assim, após ser comprovado que administração deixou de agir para impedir o evento danoso, deverá ela suportar o ônus da responsabilidade. (OLIVEIRA FILHO, 2009, p. 130)

Cumprе ressaltar que há na doutrina, na qual se inclui Heraldo Garcia Vitta⁵¹, Toshio Mukai⁵² e Helly Alves de Oliveira⁵³, aqueles que entendem que o Estado, como poluidor indireto, apenas responderá solidariamente com o particular nos casos de culpa (*culpa in omittendo* ou *culpa in vigilando*).

⁵⁰ Recurso Especial nº 1071.741- SP, DJe 16/12/2010.

⁵¹ VITTA, Heraldo Garcia. **Responsabilidade civil e administrativa por dano ambiental**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2008, p. 86.

⁵² MUKAI, Toshio. O nexo de causalidade na responsabilidade objetiva ambiental. Causa é ato comissivo. In: **Cidade, direito e meio ambiente: perspectivas críticas**. Ronaldo Coutinho, Flavio Ahmed (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 197.

⁵³ OLIVEIRA FILHO, Ari. **Da responsabilidade do estado por danos ambientais**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1990, p. 47.

Os autores se utilizam da racionalidade da regra de responsabilidade, no qual o agente indireto será responsabilizado quando evidenciado violação de um dever de vigilância, entretanto, alterando a modalidade teórica da regra.

Essa alteração tem efeitos práticos importantes, pois, uma vez que a responsabilidade seja subjetiva, a princípio, o ônus probatório recai na vítima. Conforme já exposto, nosso entendimento é que a responsabilidade permanece objetiva, sendo que a regra a ser observada é do risco criado. Portanto, mantém a responsabilidade do poluidor indireto de demonstrar que não há nexo de causalidade.

Observa-se como é importante a aplicação do risco criado, pois, se admitíssemos a regra do risco integral, o agente indireto não teria incentivos suficientes para internalizar os custos com seus deveres de vigilância (SAMPAIO, 2020, p. 85). O custo de cumprir com os deveres de vigilância se tornaria maior do que o custo de reparação do dano, uma vez que este poderia ser chamado sempre, sem possibilidade de demonstrar cumprimento efetivo de seus deveres de diligência para quebra do nexo, especialmente se não aplicarmos a regra da subsidiariedade na hipótese do dano.

Do ponto estritamente jurídico, conforme já exposto, entendemos que a teoria do risco aplicável é do risco criado, uma vez que o Código Civil estabeleceu a responsabilidade objetiva (art. 927 do Código Civil), repousada na regra do risco criado para a responsabilidade de terceiros (art. 932 do Código Civil), de forma que, se a figura do poluidor indireto (art. 3º, IV, c/c art. 14, § 1º, da Lei nº 6.939/1981) não conseguir demonstrar que não houve nexo de causalidade, isto é, ausência de ato omissivo de um dever objetivo de segurança, e, portanto, que contribuiu para o dano, deverá ser responsabilizado.

5.4 Teoria sobre nexo de causalidade na responsabilidade civil aplicável ao Poluidor Indireto

Na responsabilidade objetiva, a única defesa possível é a desconstituição do nexo de causalidade, uma vez que a verificação da culpa *lato sensu* é dispensada. Assim, é de suma importância a análise das teorias preponderantes a respeito do nexo de causalidade, razão pela qual dedicamos um item para essa avaliação. Neste item, vamos avaliar a teoria que entendemos aplicável ao poluidor indireto.

Para entender qual é a teoria aplicável ao Poluidor Indireto, é necessário avaliar os arts. 403⁵⁴ e 932⁵⁵ do Código Civil, que, quando interpretados conjuntamente, exigem que os prejuízos causados pelo ofensor, a serem compensados pelo terceiro responsável, sejam limitados àqueles decorrentes de forma direta e imediata do dano, e que o ofensor indireto possua relação jurídica com o ofensor direto.

Portanto, a leitura combinada dos artigos aponta para a necessidade do nexo de causalidade estar limitado ao dano direto e imediato, sendo certo que a regra de responsabilização do agente indireto está normatizada pelo art. 932 do Código Civil (SAMPAIO, 2021, p. 80).⁵⁶

Sendo assim, a regra do ofensor indireto no âmbito ambiental, prevista nos arts. 3º, inciso IV, e 14, § 1º, da Política Nacional do Meio Ambiente, deve ser interpretada à luz dos arts. 403 e 932, além do Parágrafo Único do art. 927, todos do Código Civil.

Conforme já mencionado, embora as regras aplicáveis ao Direito Ambiental formem um microssistema, este não dispõe especificamente qual a teoria do risco que deve ser aplicada à este terceiro, de modo que é necessário utilizar o disposto no sistema normativo de responsabilidade civil.

Além disso, um ponto importante a ser observado é o relativo à efetividade dos dispositivos do ordenamento jurídico. A intenção maior do legislador com a construção do microssistema de proteção ambiental é justamente preservar o meio ambiente. Sendo assim, um meio ambiente protegido é inegavelmente o maior grau de satisfação que uma norma socioambiental pode alcançar.

Diante disso, apesar de a teoria da equivalência dos antecedentes causais permitir uma responsabilização mais abrangente, especialmente se aplicada em conjunto com a teoria do risco integral, incluindo, portanto, a possibilidade de sua imputação mesmo diante da presença de excludentes de responsabilidade, verifica-se que apresenta a desvantagem de se vincular a uma concepção demasiadamente naturalística de causalidade, o que, num contexto de

⁵⁴ Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual

⁵⁵ Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia; II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições; III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos; V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

complexidade e incerteza, pode dificultar sobremaneira a identificação e a comprovação do nexo causal. Além disso, ao promover uma espécie de responsabilização de todos por tudo, diluindo o dever de reparar entre muitos agentes, essa teoria termina por enfraquecer a função preventiva da responsabilidade civil (MULHOLLAND, 2009, p. 149).

Ainda, admitir que qualquer pessoa possa ser compreendida como poluidora desincentiva aqueles que efetivamente praticam atividades que são potencialmente danosas ao meio ambiente a procederem com maior cautela, caracterizada por mecanismos efetivos de gestão de riscos, uma vez que os eventuais prejuízos causados pelos danos serão “partilhados” entre os partícipes da cadeia dos eventos, independentemente do seu grau de participação para o dano. Soma-se a isso, ainda, a possibilidade de o autor de uma ação de reparação de danos poder escolher livremente quem estará no polo passivo de tal ação, normalmente aquele que tiver maior poder aquisitivo, visto o entendimento da solidariedade ser integral.

Todos esses fatores, na verdade, acabam contribuindo para uma menor proteção ambiental, uma vez que os envolvidos não têm incentivos para garantir uma maior proteção: os ofensores diretos porque terão seus prejuízos compartilhados, e os indiretos porque, independentemente do que o façam para minimizar o risco, diante do dano, serão responsabilizados integralmente. Mais adiante analisaremos a lógica dessa situação fática utilizando a curva de Lafer.

Outro ponto importante que afasta a aplicação dessa teoria ao Poluidor Indireto está relacionado à própria diferenciação que o legislador propôs de poluidor direto e poluidor indireto. Para a teoria da *Conditio Sine Qua Non*, não haveria a necessidade de distinguir os agentes, um direto e outro indireto, uma vez que parte da premissa que todas as condições realizadas contribuíram para o resultado danoso.

As palavras legisladas não podem ser presumidas como ocas, há de terem uma razão. Neste sentido, ao admitir que qualquer pessoa possa ser conectada a um dano ambiental, não haveria racional normativo lógico para se prever e diferenciar as figuras dos poluidores diretos e indiretos, como o fez a Política Nacional do Meio Ambiente (SAMPALHO, 2021, p. 81).

A teoria do Dano Direto e Imediato é a teoria adotada pelo nosso ordenamento (art. 403 do Código Civil), bem como aplicável ao Poluidor Indireto (art. 932 do Código Civil). Observamos que há a previsão da necessidade do nexo de causalidade estar limitado ao dano direto e imediato, de modo que a regra de responsabilização do agente indireto está normatizada pelo art. 932 do Código Civil.

Neste diapasão, a regra do ofensor indireto no âmbito ambiental, disposta nos arts. 3º, inciso IV, e 14, § 1º, da Política Nacional do Meio Ambiente, deve ser interpretada à luz do art. 403, bem como do parágrafo único do art. 932 do Código Civil, que trata da responsabilidade por ato de terceiro.

No entanto, há um certo dissenso na doutrina e, especialmente, na jurisprudência acerca da teoria dominante. O que se observa é uma certa atecnia da aplicação das teorias, como bem descreve Schreiber:

A prática judicial encontra-se a milhas de distância do recorrente ensinamento, segundo o qual não há dever de reparar sem que se demonstre a culpa, o nexo causal e o dano. Ao invés de reconhecer este abissal distanciamento, a doutrina tem preferido sustentar a farsa da responsabilidade civil, reduzindo a desvios pontuais ou pura atecnia o rico mosaico de nuances interpretativas e de soluções divergentes que compõe o substrato jurisprudencial da matéria. (SCHREIBER, 2011, p. 87)

A autora Caitlin Mulholland também faz duras críticas à atecnia na aplicação das teorias do nexo de causalidade na responsabilidade civil:

A grande crítica que se faz no Brasil em relação à determinação do nexo causal é dirigida aos magistrados que, em última instância, são aos que incube a difícil tarefa de identificar o nexo causal e justificar a imputação dos danos e sua limitação. A completa falta de critérios jurídicos e a atecnia para definição e pesquisa do nexo causal gerou uma confusão terminológica e uma miscelânea de decisões que ora adotam como justificativa a teoria da causalidade adequada, ora adotam a teoria da equivalência das condições. Mas, mesmo assim, ainda existem aqueles que utilizam como uma das três denominações, com o fundamento de outra teoria. (MULHOLLAND, 2010, p. 189).

Neste sentido, considerando essa grande miscelânea de decisões e atecnias na aplicação das teorias de causalidade, conforme muito bem elucidado por Mulholland, no campo da responsabilização objetiva, a insegurança jurídica se apresenta mais latente. O agente, não poucas as vezes, dependerá da sorte, em eventuais ações judiciais, diante de tamanha atecnia dos tribunais, especialmente em casos em que há grande clamor público, como são os dos danos ambientais.

Diante disso, embora ciente da divergência a respeito da matéria, o entendimento deste trabalho é de que a regra do ofensor indireto no âmbito ambiental (arts. 3º, inciso IV, e 14, § 1º, da Política Nacional do Meio Ambiente), embora uma lei especial, deve ser interpretada à luz do art. 403, bem como do art. 932 do Código Civil, que trata da responsabilidade por ato de terceiro, visto que a Política Nacional do Meio Ambiente não dispôs de forma contrária.

Aqueles que afastam a teoria dos danos diretos e imediatos o fazem sob o argumento de que a teoria se apresenta como insuficiente para embasar a responsabilidade civil por dano ambiental, uma vez que não levaria em consideração as causas acessórias que contribuem para a ocorrência do dano ambiental e as peculiaridades do dano ambiental, especialmente no que concerne à dificuldade de vislumbrar, através de aspectos científicos, a causa da ocorrência do dano.⁵⁷

Entretanto, o poluidor direto deve ser responsabilizado por todos os danos que provocar ao meio ambiente, enquanto o poluidor indireto é a figura a ser responsabilizada pelos danos indiretos. Conforme já mencionamos anteriormente, não haveria necessidade de o legislador estabelecer duas figuras distintas se objetivasse o mesmo tratamento jurídico a elas.

A regra de responsabilidade do poluidor indireto repousa no nexo de causalidade entre a violação de um dever objetivo de vigilância e a consequente contribuição para potencialização do risco de dano (SAMPAIO, 2021, p. 229). Ou seja, vislumbrada a omissão do dever objetivo de vigilância, previsto em lei ou regulamento, e ocorrendo o dano, o poluidor indireto poderá ser responsabilizado.

Observa-se que o evento danoso deve estar relacionado com essa omissão de dever de vigilância, de forma que não há que se falar em inaplicabilidade da teoria dos danos diretos e imediatos, uma vez que, verificada a omissão do agente indireto, que potencializou o risco socioambiental da atividade do ofensor direto, haverá implicação de responsabilidade.

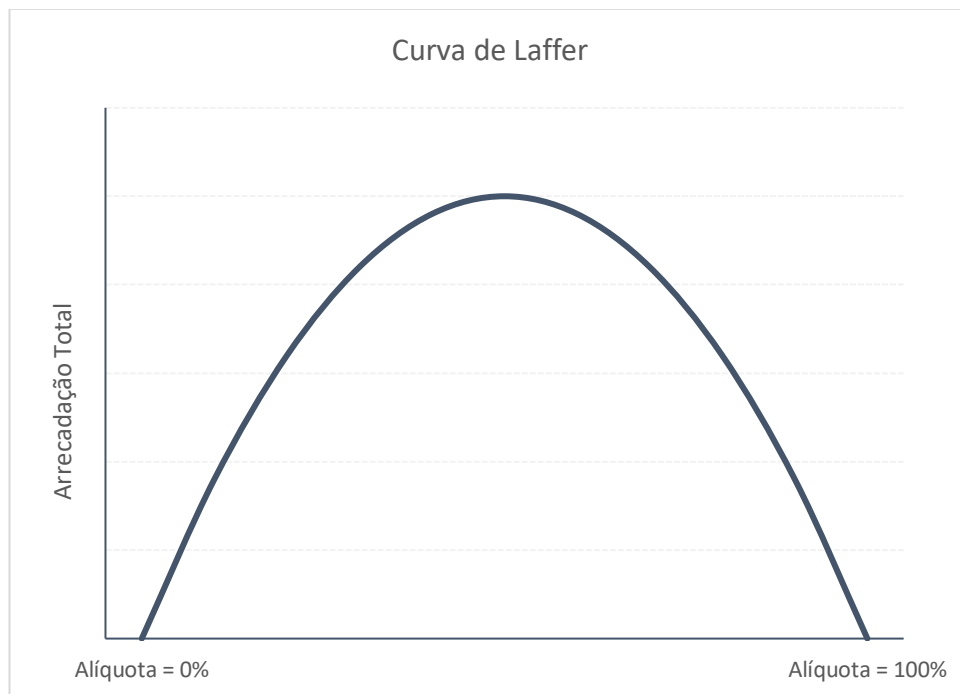
No que concerne ao dano ambiental, avaliamos o quão complexo é essa categoria de dano. As atividades humanas, por si só, já propiciam danos ao meio ambiente. Neste sentido, o direito tem o desafio de qualificar esses impactos de forma a tutelar uma maior proteção. No entanto, as vezes, quando o problema é técnico-científico, há uma dificuldade natural de entender quais são os impactos de um dano e até mesmo suas causas.

Por outro lado, diante da incerteza da ocorrência de um dano, ou de sua extensão, a solução adequada não nos parece ser ampliar a abrangência dos seus possíveis responsáveis. No direito ambiental, há uma crença que expandir a responsabilização dos danos irá garantir maior reparação, o que necessariamente não é verdade. Responsabilizar agentes em um cenário

⁵⁷ Neste sentido, Carolina Medeiros Bahia aponta que a teoria em questão, ao selecionar especificamente os danos diretos e imediatos, exclui, à primeira vista, a possibilidade de reparação dos danos indiretos, a exemplo do dano ambiental individual (via ricochete). BAHIA, Carolina Medeiros. Juridicidade da causalidade ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato (coord.). **Manual de Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 611.

de incerteza fática proporciona uma latente insegurança jurídica, bem como propicia impunidade e inefetividade da regra de responsabilidade civil ambiental.

O racional aqui utilizado é similar com aquele aplicado na famosa Curva de Laffer. Em linhas gerais, Arthur Laffer elaborou uma curva que retrata a relação entre o aumento dos impostos de renda e o crescimento das receitas fiscais, afirmando que, a partir de certo nível de tributação, ocorre uma diminuição das receitas tributárias, ocasionando, por conseguinte, um arrefecimento da atividade produtiva e um decréscimo do nível de emprego, conforme podemos observar no gráfico abaixo.



Fonte: Elaborado pela autora

Na proteção do meio ambiente, exemplificativamente, podemos observar o mesmo cenário: a exacerbação de responsáveis sem uma delimitação clara acarreta em uma cadeia quase infinita de responsabilização, fazendo com que não haja incentivos para criação de mecanismos de precaução e prevenção pelos agentes. Neste sentido, para a nossa temática, o cenário se apresentaria da seguinte forma:



Fonte: Elaborado pela autora.

O racional funciona para as duas figuras do direito ambiental, o poluidor indireto e poluidor direto. O poluidor direto terá menores incentivos para desenvolver práticas de controle de danos ambientais de sua atividade, uma vez que tem ciência que, diante da ocorrência de um dano, a responsabilidade será repartida com todos os agentes de sua cadeia de atividade. Esse cenário se exacerba se o ofensor direto tiver ciência de que há na cadeia um agente com maior poder econômico e que poderá, então, arcar com a maior parte dos valores envolvidos na reparação e eventuais indenizações.

A figura do poluidor indireto também terá menor incentivo diante da ciência que será responsável pelos danos provocados pelo poluidor direto mesmo que tenha desenvolvido mecanismos de controle da atividade do agente direto. Do ponto de vista prático, é impossível que o poluidor indireto desempenhe um papel de vigilante em 100% das ações realizadas pelo ofensor direto. Neste sentido, se não há limites para até onde o nexo de causalidade pode alcançar, não há incentivos para que o poluidor indireto desempenhe um dever de vigilância naquilo que é factível e que está dentro do seu escopo de atuação, uma vez que tem a ciência que será responsabilizado integralmente, independentemente da participação efetiva do dano.

As críticas à aplicação da teoria dos danos diretos e imediatos ao direito ambiental não devem prosperar, pois é do interesse da efetividade das normas ambientais que os agentes a serem responsáveis tenham uma relação direta e imediata ao dano. Isso não impede a

responsabilização do poluidor indireto, que ainda será responsabilizado, mas desde que observada a omissão em seu dever objetivo de vigilância, e que esse dever tenha uma relação direta e imediata com o dano provocado. De fato, observaremos a seguir a aplicação desse racional não apenas no estudo de Direito Comparado, como também na prática, isto é, em sua materialidade.

Outro ponto importante a ser mencionado é a respeito do princípio da prevenção. Conforme avaliamos anteriormente, este princípio é aplicado tão somente em relação aos impactos ambientais conhecidos. Ou seja, não há que falar em princípio da prevenção quando existir incerteza técnica ou científica no que concerne aos resultados de determinada atividade no meio ambiente. Em outras palavras, não há como exigir prevenção, e, portanto, que seja exigido medidas para se evitar o dano ambiental quando não se sabia que tal atividade poderia acarretar tal dano.

Diante da dúvida ou incerteza, será necessário a cautela e, não poucas as vezes, condicionantes para desempenho de tais atividades, aqui em respeito ao princípio da precaução. Dessa forma, não poderá o agente ser responsabilizado em casos em que se observava as necessidades baseadas na prevenção e precaução exigidos caso a caso. Em outras palavras, não se pode exigir do agente prevenir e precaver aquilo que não se observava a necessidade para tanto, restringindo, portanto, a sua responsabilidade no que concerne à reparação do evento danoso.

5.5 A figura do poluidor indireto no Direito Comparado (Alemanha, Austrália, Argentina, Canadá, Chile, China, Estados Unidos, França, Índia, México e Reino Unido)

A pesquisa mais completa e atualizada de Direito Comparado que encontramos no que concerne à responsabilidade civil do poluidor indireto, especialmente no que tange às instituições financeiras, foi a realizada por Rômulo Sampaio em seu livro Fundamentos da Responsabilidade Socioambiental das Instituições Financeiras (SAMPAIO, 2021). Para realização dessa pesquisa, o autor contou com a participação de escritórios estrangeiros de forma a obter um detalhismo do regime jurídico de responsabilidade civil ambiental⁵⁸.

⁵⁸ Descartamos a opção por um único escritório transacional que cobrisse todas as jurisdições selecionados, porque não necessariamente um único escritório, por maior que seja sua abrangência geográfica, contará com

Sampaio optou por estudar 12 países: Alemanha, Austrália, Argentina, Canadá, Chile, China, Estados Unidos, França, Índia, México e Reino Unido. Os critérios, para seleção dos países, foram os seguintes: (i) representatividade por continente; (ii) divisão equilibrada entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento e (iii) dimensão territorial, riquezas naturais e atividades econômicas que pudessem reproduzir algumas condições físicas, geográficas e macroeconômicas do Brasil.

Assim, para obter resultados comparáveis, e com objetivo de obter informações mais precisas relativo ao alcance de uma regra de responsabilidade civil ambiental às instituições financeiras, independente das tradições jurídicas distintas de cada país, o autor elaborou quatro grupos de perguntas (SAMPAIO, 2021, p. 307):

- (i) Existe definição legal de “dano ambiental”, “poluição” e “poluidor”? Qual o seu embasamento: lei, construção jurisprudencial, dogmática, outra?
- (ii) Qual a disciplina jurídica da responsabilidade civil ambiental: (a) na modalidade subjetiva ou objetiva?
- (iii) Qual sua fundamentação teórica – por exemplo, se subjetiva, pela teoria da proximidade causal ou equivalência dos antecedentes; se objetiva, pela teoria do risco criado ou risco integral?
- (iv) Quais são as leis, regulamentos e/ou interpretações judiciais que conformam a responsabilidade civil ambiental?
- (v) É possível a responsabilização ambiental de pessoas físicas ou jurídicas que indiretamente se relacione com o causador do dano ambiental? Por exemplo, a responsabilização civil ambiental do financiador pelo dano ambiental causado pelo financiado? Ou ainda, a responsabilização civil ambiental do financiador por imóvel contaminado quando se torna proprietário por execução de garantia imobiliária? Em caso positivo, com base em qual dispositivo legal ou interpretação judicial? Havendo a possibilidade jurídica de responsabilização civil ambiental das instituições financeiras, há aplicabilidade prática dessa responsabilidade?
- (vi) Há alguma norma do respectivo Banco Central ou outra instituição estatal de regulação financeira ou norma de autorregulação do setor bancário que normatize o risco socioambiental do setor financeiro? Se não por norma específica, há alguma atuação do respectivo Banco Central ou do setor bancário visando a mitigação do risco socioambiental nas atividades do setor financeiro, por exemplo, instruções, recomendações ou quaisquer outros atos? (SAMPAIO, 2021, p. 308)

Após a conclusão da pesquisa, com base na metodologia acima citada, para facilitar a visualização dos resultados, o autor elaborou as seguintes tabulações:

práticas reconhecidas de Direito Ambiental em todas as suas sedes. Por isso, optamos pela seleção de mais de um escritório, pautando nossa escolha pela possibilidade que nos ofereciam de contarem com advogados especialistas em cada um dos países selecionados. (SAMPAIO, Rômulo S. R. **Fundamentos da responsabilidade socioambiental das instituições financeiras**. 2ª ed. São Paulo, 2021, p. 308.)

Grupo 1 – Terminologia legal ambiental

PAÍS AVALIADO	EXISTE DEFINIÇÃO LEGAL DE “DANO AMBIENTAL”, “POLUIÇÃO” E/OU “POLUIDOR”?	DEFINIÇÕES AMPLAS OU RESTRITIVAS? [1]	CONCEITO INDETERMINADO DE “POLUIDOR INDIRETO”? [2]	ÔNUS PROBATÓRIO/ARGUMENTATIVO PARA CARACTERIZAÇÃO DO “DANO AMBIENTAL” SUJEITO À RESPONSABILIZAÇÃO [3]
Alemanha	Sim	Restritas	Não	Complexo
Argentina	Sim	Amplas	Não	Simplificado
Austrália	Sim	Amplas	Não	Complexo
Brasil	Sim	Amplas	Não	Complexo
Canadá	Sim	Restritas	Não	Complexo
Chile	Sim, com exceção de “poluidor”	Amplas	Não	Complexo
China	Sim	Amplas	Não	Simplificado
EUA	Sim	Detalhadas	Não	Complexo
França	Sim	Detalhadas	Não	Complexo
Índia	Sim	Amplas	Não	Simplificado
México	Sim	Amplas	Sim	Simplificado
Reino Unido	Sim, com exceção de “poluidor”, que depende de construção de jurisprudência	Detalhadas	Não	Complexo

[1] Definição detalhada apresenta condições específicas para que uma determinada substância ou acontecimento possa ser considerado poluição, dano ou mesmo poluidor. Pode se apresentar como definição por cada tipo de lei (e.g. água, ar, solo).

[2] Pode haver a previsão de poluidor indireto, mas de maneira bem definida por categoria de potencial responsável, como é o caso da Província de Alberta, Canadá, que dispõe sobre quem pode ser considerado “pessoa responsável”: “(...) *qualquer pessoa que tenha ou tem o dever, gestão ou controle de substância ou coisa, incluindo, sem limitação, o fabricante, tratamento, venda, manuseio, uso, guarda, disposição final, transporte, exibição ou método de aplicação da substância ou coisa*”. E qualquer sucessor, cessionário, executor, administrador, recebedor, recebedor-administrativo ou *trustee*”.

[3] A caracterização do dano ambiental exige a demonstração fática qualificada como “significativa alteração” do meio ambiente e/ou demonstração de dano individual/coletivo efetivo. Vêm geralmente associado a duas variáveis: (i) ônus da prova; de quem alega ou de quem defende; e (ii) aplicação irrestrita da responsabilidade civil na modalidade objetiva.

FONTE: SAMPAIO, Rômulo S. R. **Fundamentos da responsabilidade socioambiental das instituições financeiras**. 2ª ed. São Paulo, 2021, p. 379.

Grupo II – Responsabilidade ambiental: natureza e solidariedade

PAÍS AVALIADO	NATUREZA DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL	HÁ RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL SOLIDÁRIA?
Alemanha	Objetiva como regra (risco criado) e subjetiva (proximidade causal)	Sim, integral
Argentina	Objetiva (risco criado)	Sim, proporcional
Austrália	Subjetiva (proximidade causal)	Sim, proporcional
Brasil	Objetiva (risco integral)	Sim, integral
Canadá	Objetiva como regra (risco criado) e subjetiva (proximidade causal)	Sim, integral
Chile	Subjetiva (proximidade causal)	Não, mas há um precedente aplicando à responsabilidade solidária
China	Objetiva como regra (risco criado) e subjetiva (proximidade causal)	Sim, proporcional
EUA	Objetiva (risco criado)	Sim, integral
França	Objetiva como regra (risco criado) e subjetiva (proximidade causal)	Sim, proporcional
Índia	Objetiva (risco integral)	Sim, integral
México	Objetiva como regra (risco criado, risco integral para casos de derramamento de óleo no mar)	Sim, proporcional
Reino Unido	Objetiva como regra (risco criado) e subjetiva (proximidade causal)	Sim, proporcional

FONTE: SAMPAIO, Rômulo S. R. **Fundamentos da responsabilidade socioambiental das instituições financeiras**. 2ª ed. São Paulo, 2021, p. 380.

Grupo III – Responsabilidade ambiental do poluidor indireto

PAÍS ENTREVISTADO	RESPONSABILIDADE DO POLUIDOR INDIRETO	RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA	A RESPONSABILIDADE DO POLUIDOR INDIRETO É APLICÁVEL NA PRÁTICA?	HÁ REGRAS ESPECÍFICAS PARA O CASO DE IMÓVEL CONTAMINADO?
Alemanha	Não há modalidade de responsabilização de “indireto”.	Não é possível a responsabilização da IF pela necessidade de nexo de causalidade direto.	N/A	Sim, mas está ligada ao controle sobre a área, sem condições reportadas.

Argentina	Não há modalidade de responsabilização de “indireto”.	Não é possível a responsabilização da IF pela necessidade de nexo de causalidade direto.	N/A	Não há previsão legal, mas, em tese, é possível, quando ligado ao controle sobre a área.
Austrália	Sim, pela modalidade subjetiva (se provado que houve negligência de um dever legal de cuidado).	Em regra, não. Recentemente alteração da legislação de Queensland sugere ser possível.	Sem registro de ter sido aplicada	Sim, mas está ligada ao controle sobre a área. Se a garantia for executada e a IF se tornar proprietária do imóvel, pode ser responsabilizada.
Brasil	Sim, pela modalidade objetiva (se provado que houve dano e nexo de causalidade com a ação/omissão do poluidor indireto).	Há possibilidade de responsabilidade da instituição financeira na modalidade objetiva.	Sim, com registro de aplicação na prática.	Sim, mas está ligada ao controle sobre a área. Se a garantia for executada e a IF se tornar proprietária do imóvel, pode ser responsabilizada.
Canadá	Sim, na modalidade subjetiva. É possível desde que demonstrado que poluidor “indireto”, por ação ou omissão, causou o dano ou contribuiu para a ocorrência.	Sem registro de ter sido aplicada à IF.	N/A	Em Ontário [1] e em British Columbia [2], sim, mas está ligada ao controle sobre a área e em hipóteses bastantes restritas.
Chile	Não há modalidade de responsabilização do “indireto”.	N/A	N/A	Sim, mas está ligado ao controle sobre a área, sem condições. Se a garantia for executada e a IF se tornar

				proprietária do imóvel, pode ser responsabilizada.
China	Não há modalidade de responsabilização do “indireto”. Há discussões em curso para que a China contemple algum grau de responsabilidade civil ambiental das IFs no futuro.	N/A	N/A	Sim, mas está ligada ao controle sobre a área, sem condições. Se a garantia for executada e a IF se tornar proprietária do imóvel, pode ser responsabilizada. Não há casos reportados em que essa regra tenha sido executada.
EUA	Não há modalidade legal de responsabilização do “indireto”.	Não é possível a responsabilização da IF pela necessidade de nexo de causalidade direto, a não ser em caso de controle direto.	N/A	Sim, mas está ligada ao controle sobre a área e em hipóteses bastante restritas [3].
França	Não há modalidade legal expressa, mas, em tese, seria possível na modalidade responsabilidade subjetiva [4].	Não há previsão legal expressa, mas, em tese, seria possível na modalidade subjetiva. [4]	Não há relato de aplicação na prática.	Sim, mas está ligado ao controle sobre a área, sem condições reportadas.
Índia	Possibilidade de responsabilização indireta limitada à hipótese da empresa controladora, se essa exercer controle efetivo sobre a operação controlada.	Não há previsão legal de responsabilização da IF.	Não há relato de aplicação prática.	Sim, mas está ligada ao controle sobre a área, sem condições reportadas.

México	Sim, é possível em tese, a responsabilização do “indireto”.	Há responsabilidade da instituição financeira sempre na modalidade subjetiva.	Muito pouco provável de acontecer na prática.	Sim, mas está ligada ao controle sobre a área, sem condições reportadas.
Reino Unido	Não.	Não é possível a responsabilização da IF pela necessidade de nexos de causalidade direto, a não ser em caso de controle direto.	N/A	Sim, mas está ligada ao controle sobre a área, com condição (de que possa auferir renda de aluguel. Há um caso reportado em que a IF foi condenada a remediar por ter executado uma garantia imobiliária).

[1] Não é possível responsabilizar a instituição financeira por contaminação na garantia imobiliária. Exceção: negligência grave ou má-fé. A proteção é válida durante cinco anos contados da data em que a instituição financeira se torna proprietária pela execução da garantia.

[2] Será possível responsabilizar a instituição financeira por contaminação na garantia imobiliária se (i) a instituição financeira exercer a qualquer pessoa relativa à forma de tratamento, a disposição ou manuseio de alguma substância que cause contaminação do imóvel; ou (ii) a instituição financeira se torne proprietária registrada do imóvel. A instituição financeira não será responsável pela remediação se agir prioritariamente para preservar a sua garantia real, nos seguintes casos: (i) participar apenas em questões puramente financeiras relativos ao imóvel; (ii) tenha capacidade de influenciar a operação na área contaminada de forma que possa causar ou aumentar a contaminação, mas não exerça essa capacidade de forma a causar ou aumentar a contaminação; (iii) imponha a exigência sobre qualquer pessoa, desde que a exigência não tenha uma probabilidade razoável de causar ou aumentar a contaminação do imóvel; ou (iv) indique uma pessoa para inspecionar ou investigar o imóvel contaminado para apontar as futuras ações e medidas que a instituição financeira deve tomar.

[3] A proteção da instituição financeira se mantém quanto a garantia é executada e o financiador se torna proprietário da área. A instituição financeira pode alugar novamente o imóvel, manter ou liquidar a atividade do executado, adotar ações de remediação ou medidas para preservar, proteger ou preparar a área para venda ou outra transação, desde que a instituição financeira adote uma ou mais dessas ações “o mais cedo possível no tempo e em termos comercialmente razoáveis”. A instituição financeira deve também atentar para o requisito da “participação na administração”. Não é qualquer participação na administração que enseja a responsabilidade, mas apenas a participação efetiva com exercício concreto de ações que possam influenciar a operação do financiado.

[4] Se o “indireto” ou a instituição financeira deixarem de informar riscos ambientais conhecidos que possam levar a um dano ambiental.

[5] Se a garantia for executada e a instituição financeira se tornar proprietária do imóvel, pode ser responsabilizada e desde que desrespeite obrigações contratuais e que não tenha contribuído para a contaminação.

FONTE: SAMPAIO, Rômulo S. R. **Fundamentos da responsabilidade socioambiental das instituições financeiras**. 2ª ed. São Paulo, 2021, p. 381 e 382.

Grupo IV – Atuação do Banco Central

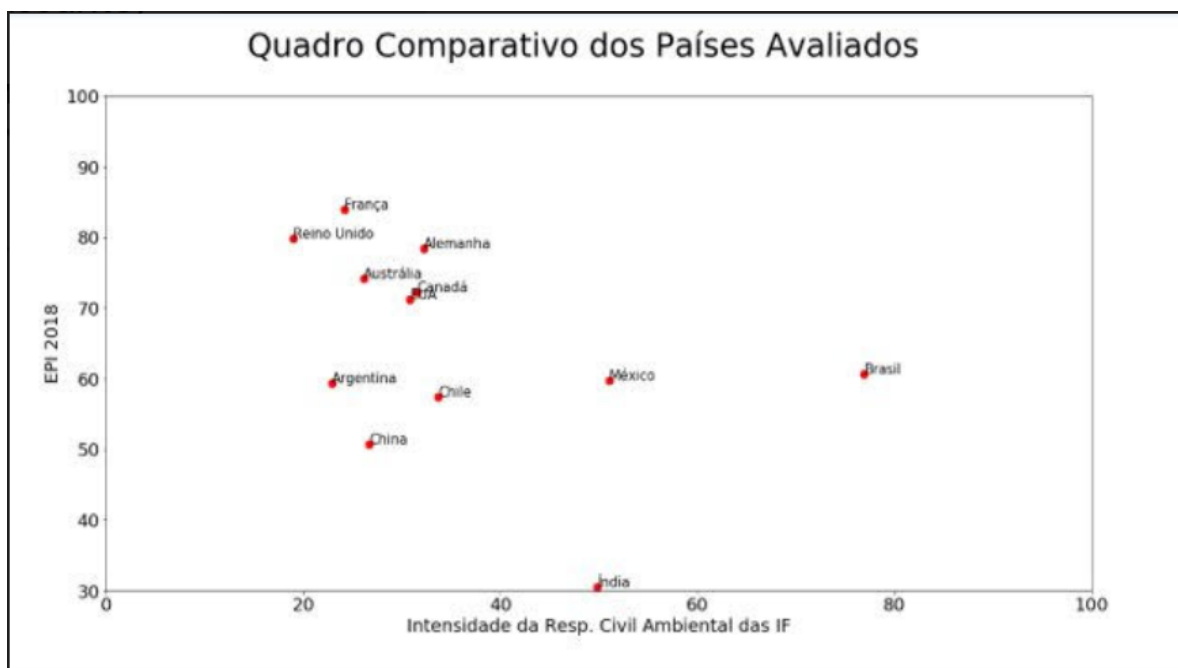
PAÍS AVALIADO	HÁ ATUAÇÃO DO BANCO CENTRAL (OU INSTITUIÇÃO CORRELATA)?
Alemanha	Não há atuação do Banco Central, mas há Plano de Ação da Comissão Europeia sobre Financiamento do Crescimento Sustentável para a gestão de risco climático, depredação de recursos naturais, degradação ambiental e questões sociais.
Argentina	Inexistente.
Austrália	Inexistente.
Brasil	Sim, por meio de expedição de normas no âmbito do Sistema de Regulação e Autorregulação Bancária.
Canadá	Inexistente.
Chile	Não há atuação do Banco Central, mas há diretrizes da Associação de Bancos que orientam as IFs a aderirem aos Princípios do Equador baseados em gestão socioambiental.
China	Inexistente.
EUA	Regras do <i>Federal Deposit Insurance Corporation</i> (FIDC) exige que as instituições financeiras tenham políticas e procedimentos para garantir que os riscos ambientais sejam avaliados.
França	Não há atuação do Banco Central, mas há uma norma específica no Código Monetário e Financeiro para gestores de ativos informarem aos seus clientes como o risco socioambiental é avaliado. Há também o Plano de Ação da Comissão Europeia sobre Financiamento do Crescimento Sustentável para a gestão de risco climático, depredação de recursos naturais, degradação ambiental e questões sociais.
Índia	Sim, há diretrizes do Banco Central.
México	Não há atuação do Banco Central, mas há uma autorregulação (<i>Asociación de Bancos de México</i>) que criou um Protocolo de Sustentabilidade.
Reino Unido	Não há atuação do Banco Central, mas recomendações da <i>Prudential Regulation Authority</i> (PRA) para que o setor financeiro analise riscos climáticos. Pressão de <i>stakeholders</i> e grupos ambientais levou HSBC a impor restrição de financiamento a termelétricas a carvão.

FONTE: SAMPAIO, Rômulo S. R. **Fundamentos da responsabilidade socioambiental das instituições financeiras**. 2ª ed. São Paulo, 2021, p. 381 e 382.

Sampaio, em seu trabalho de pesquisa, utilizou os dados publicados no Environmental Performance Index (EPI), da Universidade de Yale e Columbia dos Estados Unidos, para

comparar o grau de intensidade da regra de responsabilidade civil com a performance ambiental de cada um dos países analisados. O objetivo foi justamente avaliar se há relação entre uma maior intensidade de regra de responsabilidade ambiental e um melhor desempenho do país analisado em proteger seu meio ambiente (SAMPAIO, 2021, p. 385).

O resultado deste trabalho foram os dois gráficos abaixo. O primeiro considera a intensidade da regra de responsabilidade a poluidores indiretos genericamente considerados. Neste gráfico foram excluídas as variáveis relativas às instituições financeiras. O segundo gráfico, por sua vez, inclui as variáveis relacionadas ao financiador, refletindo a intensidade da regra de responsabilidade civil ambiental aplicável às instituições financeiras (SAMPAIO, 2021, pp. 387d-388).



FONTE: SAMPAIO, Rômulo S. R. **Fundamentos da responsabilidade socioambiental das instituições financeiras**. 2ª ed. São Paulo, 2021, p. 388.

A conclusão da pesquisa realizada foi de que não há correlação entre maior rigidez da regra de responsabilidade civil ambiental e uma melhor performance no EPI. Neste sentido, concluiu SAMPAIO que:

o cruzamento desses dados se mantém relevante na medida em que serve para demonstrar que não é a intensidade da regra de responsabilidade civil ambiental do poluidor indireto que faz melhorar a performance do país no índice. Na prática, o endurecimento, o endurecimento da responsabilização como tentativa de se ampliar a cadeia de responsáveis e não distinguir os

distintos graus de riscos das atividades e projetos com potencial de impacto ambiental não melhora as instituições tampouco resulta em melhores condições do meio ambiente. Investimentos em melhorias regulatórias e institucionais são os fatores aptos a conduzir a resultados ambientais mais positivos. (SAMPAIO, 2021, p. 389)

5.6 Responsabilidade das instituições financeiras nas operações de empréstimo e de financiamento

Conforme já analisamos neste trabalho, o objetivo principal da regra de responsabilidade socioambiental é garantir que os agentes, diretos ou indiretos, reduzam os riscos socioambientais de danos ambientais em suas atividades e aprimorem em sua governança o dever de vigilância que mantêm em razão do vínculo jurídico entre si.

Neste sentido, a instituição financeira só poderá vir a ser responsabilizada pelas atividades e operações bancárias que potencializam o risco de danos ambientais. Isso significa dizer que não será em toda e qualquer atividade que a instituição financeira será enquadrada como eventual poluidora indireta.

O primeiro recorte a ser feito concerne aos contratos bancários, nos quais a instituição financeira é devedora, e não credora. Nestas operações, a instituição financeira não tem como maximizar de nenhuma forma os potenciais riscos socioambientais da atividade da instituição credora. Neste sentido, não se vislumbra o nexo de causalidade. Sendo assim, as atividades e operações bancárias que enquadram uma instituição financeira como poluidora indireta serão somente aquelas em que atuam como credoras.

Conforme já analisado por este trabalho, o Parágrafo Único do art. 927 do Código Civil dispõe que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei e nos casos em que atividade desenvolvida pelo autor do dano impuser, por natureza, risco a terceiro.

Assim, o art. 225, § 3º, da Constituição Federal de 1988, e os arts. 3º, IV, e 12 da Lei nº 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA) precisam ser interpretados conjuntamente com o Parágrafo Único do art. 927 do Código Civil.

Isso significa dizer que é necessário que se vislumbre na atividade a ser financiada potencial risco socioambiental. Consequentemente, para ser possível vislumbrar o risco socioambiental da atividade a ser financiada, é necessário que a instituição financeira tenha ciência da destinação do recurso emprestado, pois só assim conseguirá cumprir com sua

obrigação, essencial, de vigilância. Trata-se de um ponto fundamental, a fim de aplicação adequada da regra de responsabilidade civil socioambiental às instituições financeiras, entender o quão vasto é esse universo, analisando-se quantas operações distintas existem e, conseqüentemente, os diferentes riscos que cada uma traz.

Com efeito, o órgão regulador do Sistema Financeiro Nacional, o Conselho Monetário Nacional (CMN), no exercício de sua competência (art. 4º, inciso VIII, da Lei nº 4.595/1964), ciente dessa diversidade de atividades e operações, editou a Resolução nº 4.327/2014, de modo a impor às instituições financeiras que observem os princípios da relevância e proporcionalidade (art. 1º, Parágrafo Único, incisos I e II).

Conforme já avaliamos, não poucas as vezes, o caráter principiológico da Resolução nº 4.327/2014 é posto de lado, sem seu devido mérito. Ao propor os princípios da relevância e proporcionalidade, o regulador levou em consideração o grau de exposição ao risco socioambiental das atividades e das operações da instituição, bem como a compatibilidade de uma avaliação de risco socioambiental considerando a complexidade de suas atividades e de seus serviços e produtos financeiros⁵⁹.

Em outras palavras, o regulador avaliou a importância de levar em consideração as peculiaridades das atividades e operações bancárias, considerando os graus de relevância e proporcionalidade. A racionalidade na qual repousa esses conceitos é simples. As atividades desempenhadas pelos tomadores de crédito apresentam diferentes graus de riscos socioambientais. Sendo assim, não há lógica em se obrigar que as instituições financeiras adotem o mesmo grau de diligência para todas as operações, sendo necessário, até mesmo para a efetividade e eficiência de uma Política de Responsabilidade Socioambiental, que se faça recortes e priorizações.

Neste sentido, é importante levar em consideração a própria racionalidade do Parágrafo Único do art. 927 do Código Civil, que explicita que, para a aplicação da responsabilização objetiva, a atividade habitual do agente implique em risco. Observa-se, portanto, que tal racional se estende às instituições financeiras quando enquadradas como poluidora indireta, sendo que a atividade financiada precisa apresentar um risco potencial a aspectos socioambientais.

⁵⁹ A autorregulamentação da Federação Brasileira de Bancos (Febraban), na SARB 14/2014, dispõe, em inúmeros artigos, a necessidade de se observar os princípios da relevância e proporcionalidade, deixando expresso que estes conceitos, presentes no normativo, estão previstos na Resolução Bacen nº 4.327, de 25 de abril de 2014.

Em linhas gerais, já se observou que, para a responsabilização da instituição financeira, é necessário que esta contribua para maximizar o risco socioambiental. Entretanto, há outro ponto importante a ser avaliado: o do custo operacional para implantação do dever de diligência.

Conforme comentado, a Resolução nº 4.327/2014 teve a preocupação de prescrever a necessidade de a instituição financeira avaliar, em sua política socioambiental, o risco ambiental da atividade a ser financiada e, diante disso, criar mecanismos de diligência. Ciente de que nem toda atividade financiada de fato tem um potencial risco socioambiental, estabeleceu-se a necessidade de se observar o princípio da relevância. Isso significa dizer que a instituição precisa criar uma política de risco socioambiental (PRSA) que considere o potencial risco da atividade financiada, de modo que os mecanismos de controle a serem impostos sejam compatíveis com a natureza do risco da atividade ou projeto do tomador.

Um exemplo simples é a do crédito direto ao consumidor (CDC), popularmente conhecido como crediário, um financiamento para a aquisição de bens de consumo duráveis (eletrodomésticos, eletrônicos, móveis e utensílios, veículos, entre outros).

O crediário é um exemplo clássico de uma operação bancária de baixíssimo risco socioambiental, tendo em vista que dificilmente o recurso desta modalidade de crédito será utilizada de modo a provocar danos socioambientais. Isso significa que nunca haverá utilização desses recursos para alguma atividade que acarrete dano ambiental? Não. É possível, por exemplo, que alguma pessoa física utilize os valores deste financiamento para compra de um ar-condicionado, que por sua vez naturalmente libera gases hidrofluorcarbonos (HFC), que, por algum problema mecânico, pode estar potenciando essa liberação, ocasionando um maior impacto ambiental do que o normal. Entretanto, a própria Resolução nº 4.327/2014 parte da premissa de que há atividades que são de baixo impacto socioambiental, de forma que não se exige que empaque mecanismos de controle dessa natureza.

O racional é de que é inviável para uma instituição financeira, independentemente do seu porte, que avalie a destinação de todos os recursos tomados. O custo seria possivelmente maior do que a própria operação. Observa-se, portanto, a importância de se avaliar se o custo operacional de aplicar mecanismos de controle de riscos socioambientais é compatível ou não com a natureza do risco da atividade a ser financiada.

Sendo assim, é necessário aprofundar o estudo nas categorias de contratos bancários com objetivo de entender quais dessas atividades de crédito são passíveis de configurarem as instituições financeiras como poluidoras indiretas.

Observar as peculiaridades do Sistema Financeiro Nacional é fundamental para uma efetiva regra de responsabilidade civil ambiental. É justamente em razão disso que alguns autores, inclusive, defendem que a criação de regras de responsabilidade deveria ser tão somente papel do CMN e do Banco Central, bem como a responsabilidade de fiscalização. Neste sentido, Rômulo Sampaio defende que:

se não houver a diferenciação da natureza do risco a depender do porte da instituição financeira, dos produtos e serviços oferecidos e a natureza das operações e atividades, a regra de responsabilidade será inútil, ou pior, produzirá um incentivo perverso: menor grau de proteção socioambiental. (SAMPAIO, 2021, p. 38)

O Capítulo VI, do Título VI, do Código Civil de 2002, prevê comodato e mútuo, espécies do empréstimo *latu sensu*. O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis, perfazendo-se mediante a tradição do objeto (art. 579 do Código Civil). O comodatário tem a obrigação de conservar, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos (art. 582 do Código Civil). O mútuo, por sua vez, é empréstimo de coisas fungíveis, sendo o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade (art. 586 do Código Civil).

Observa-se que é no mútuo que a atividade bancária se desenvolve, uma vez que há de fato a transferência da propriedade do bem. O mútuo, por sua vez, pode ser dividido em duas espécies: o empréstimo *stricto sensu* e o financiamento. Na primeira subespécie, o mutuário recebe determinada quantia, que deverá ser restituída ao banco em prazo determinado, acrescida da incidência de juros. Nessa modalidade, como regra, a instituição financeira não tem conhecimento da destinação do recurso dado ao tomador. O financiamento, por sua vez, é um empréstimo no qual o recurso tem destinação específica.

Há ainda quem entenda que as operações de financiamento estão atreladas a um empreendimento⁶⁰. Entretanto, entendemos que o financiamento é uma subespécie de contrato de mútuo bancário, na qual o recurso tem destinação específica, podendo ser ou não um empreendimento.

⁶⁰ Essa é opinião de Orlando Gomes. “(...) adianta o banco ao cliente recurso necessário a certo empreendimento, reservando-se a faculdade de receber de devedores do financiado os créditos que este lhe cedeu, ou caucionou. Quando ocorre a cessão de crédito, recebe o banco em nome próprio. Quando há simples caução, representando o financiado”. (GOMES, p. 409)

A atividade de financiamento é, em regra, a atividade com maior probabilidade de estar sujeita a regra de responsabilização civil do poluidor indireto. Primeiro, porque há uma evidente relação jurídica, o contrato de mútuo, entre credor e devedor. Segundo que há por vezes a ciência inequívoca da destinação do recurso. Entretanto, mesmo nas operações de financiamento, é necessário avaliar o grau de risco da atividade financiada, bem como se nessa atividade desempenhada há um dever objetivo de vigilância a ser cumprido pela instituição financeira.

Um exemplo desse dever é o estabelecido no § 4º do art. 2º, na Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2011), que determina que as organizações públicas e privadas, nacionais, estrangeiras ou internacionais, financiadoras ou patrocinadoras de atividades ou de projetos relacionados a OGM devem exigir a apresentação de Certificado de Qualidade em Biossegurança (CQB), emitido pela CTNBio, sob pena de se tornarem corresponsáveis pelos eventuais efeitos decorrentes do descumprimento da lei ou de sua regulamentação⁶¹.

Evidenciada a omissão no dever de vigilância, que consiste, neste caso, em solicitar o CQB antes do financiamento de atividades ou projetos relacionados a OGM, poderá a instituição financeira ser responsabilizada pelos danos causados pelo tomador do crédito.

Outro exemplo é o do art. 12, *caput*, da Lei nº 6.938/1981, que determina que 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*”. Trata-se de um dever objetivo de vigilância nas operações consideradas como financiamentos, verificando-se o cumprimento dos normativos do Conama, bem como a validade das licenças ambientais aplicáveis.

Isso não significa que toda e qualquer atividade financiada está sujeita a esse regramento, uma vez que nem toda atividade está sujeita às normas e critérios de padrões expedidos pelo Conama, nem como a destinação do recurso tomado tem como finalidade uma

⁶¹ Regramento similar está presente na Autorregulamentação da Federação Nacional dos Bancos (FEBRABAN), SARB 14/2014, que dispõe no art. 10: “A signatária, independentemente da classificação de exposição ao risco socioambiental da operação, verificará, nos termos da legislação vigente, o Certificado de Qualidade em Biossegurança emitido pela Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio), nos casos em que financiar ou patrocinar atividades ou projetos que envolvam organismos geneticamente modificados (OGMs) e seus derivados, relacionados ao ensino com manipulação de organismos vivos, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico e à produção industrial.”

atividade que apresente risco operacional socioambiental, mesmo que o tomador de crédito exerça atividade normalmente sujeita às regras ambientais.

Mencionamos anteriormente o exemplo do crediário e da compra de uma geladeira. Entretanto, é importante ressaltar este ponto. Vejamos. Exemplificadamente, para o primeiro caso, imagine-se uma empresa de tecnologia, a qual precisa de um financiamento robusto para fazer atualizações de seus sistemas. Neste caso, embora os valores altos do empréstimo a ser realizado, a atividade da empresa não apresenta risco operacional socioambiental. Para um segundo caso, pensa-se agora que o tomador de crédito é um frigorífico, atividade normalmente de risco operacional socioambiental, bem como sujeita a licenciamentos. Ocorre que o financiamento solicitado por este frigorífico tem como objetivo realizar modernizações no sistema de TI da empresa. O financiamento, portanto, não tem como objetivo financiar atividade licenciada, mas sim comprar softwares de tecnologia. Em ambos os exemplos não haverá nexo de causalidade, embora a atividade seja de financiamento, pois não há dever objetivo de vigilância a ser observado pela instituição financeira.

Sendo assim, embora possa-se extrair, como premissa geral, que o nexo de causalidade e o dever objetivo de vigilância se apresentem mais latentes na atividade de financiamento, não será todo e qualquer financiamento que estará sujeito a regra de responsabilização civil do poluidor indireto.

Este é justamente o racional da *Internacional Finance Corporation* (Corporação Internacional – do Grupo Banco Mundial), que, em política específica sobre sustentabilidade, endereçou da seguinte forma os financiamentos que tiverem destinação específica (financiamentos endereçáveis):

44. Nos casos dos investimentos de IFs, quando os recursos da IFC forem rastreáveis e destinados a um uso final específico, a IFC determinará a categoria socioambiental com base nos riscos associados ao uso final específico. Quando os recursos da IFC fornecem apoio geral financeiro a uma IF (como capital em banco), toda a carteira do IF será levada em conta da determinação da categoria. Em sua determinação da designação IF-1, IF-2 ou IF-3, a IFC levará em conta a duração, o porte e o tipo de investimentos.

A IFC é uma importante aliada na disseminação de gestão socioambiental das instituições financeiras em razão das suas exigências para concessão de crédito. Em linhas gerais, a política da IFC determina que, quanto maior o nível de informação da instituição financeira, maior certeza da destinação do recurso, gerando também um maior dever de diligência. Para tanto, a IFC sugere que as instituições financeiras categorizem seus clientes a

partir de setor, de forma a facilitar o acesso à informação e fazer uma melhor avaliação do risco operacional socioambiental de suas atividades. Essa categorização está alinhada com os princípios da relevância e proporcionalidade da Resolução CMN nº 4.327/2014.

Sendo assim, a regra de responsabilidade civil ambiental aplicável às instituições financeiras determina que, diante da ciência que os valores dos recursos serão utilizados para atividade com potencial ofensivo para danos ambientais, maior é a exigência que a instituição financeira empaque mecanismos de controle socioambientais. Entretanto, é de suma importância, inclusive para garantir segurança jurídica, princípio expresso do art. 30 da Lei de Introdução às Normas de Direito brasileiro (LINDB)⁶², que, mesmo em financiamento de atividades que tem maior potencial ofensivo ao meio ambiente, seja previsto em lei ou regulamento de que forma se concretizará este dever de diligência da atividade financeira. Verificar-se-á, mais para frente, a importância de uma regulamentação ambiental e financeira para definição de padrões de vigilância e cuidado.

5.7 Responsabilidade das instituições financeiras na erradicação do trabalho análogo a escravo no Brasil

Embora a escravidão tenha sido formalmente abolida em 1888 no Brasil, ainda é possível encontrar trabalhadores submetidos a condições de trabalho análoga a de escravos. Em pesquisa realizada pela Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), ligada ao Ministério da Economia, em 2018, o número de trabalhadores flagrados em condições análogas as de escravo chegou a 1.723 (MPT, 2019).

O Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas a de escravo (Lista Suja) foi instituído na forma da Portaria MTE nº 540/2004. A teor do artigo 2º, a inclusão do nome do infrator ocorreria “após decisão administrativa final relativa ao auto de infração lavrado em decorrência de ação fiscal em que tenha havido a identificação de trabalhadores submetidos a condições análogas a de escravo”. Previu-se a atualização semestral do cadastro, o monitoramento por dois anos e, não configurada reincidência, a exclusão do empregador, condicionada ao pagamento de multa resultante da ação fiscal e quitação de eventuais débitos trabalhistas e previdenciários.

⁶² Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.

Ocorre que o ato foi revogado e substituído pela Portaria MTE/SDH nº 2/2011, mediante a qual foi mantido o cadastro no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego e incluídos, no rol de órgãos a serem notificados da relação de infratores, o Ministério Público do Trabalho, o Ministério Público Federal, o Banco Central do Brasil, o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social, o Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal, o Banco da Amazônia e o Banco do Nordeste.

Oportuno destacar que as portarias mencionadas foram objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.209, ajuizada pela Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias (ABRAINC). Na época, a relatora ministra Cármen Lúcia decidiu por medida acauteladora, suspendendo a eficácia das normas. A suspensão foi muito criticada, pois impossibilitou a publicação do cadastro. *A posteriori*, a ministra Carmen Lúcia entendeu que houve perda do objeto da ação.⁶³

Isso porque a Portaria MTE/SDH nº 540/2004 foi revogada pela Portaria Interministerial nº 2/2011, visto a alteração substancial de seu conteúdo, a qual foi também posteriormente revogada pela Portaria Interministerial nº 4/2016, que previu a possibilidade de celebração de termo de ajustamento de conduta ou acordo judicial para reparação do dano causado pelo empregador alvo da fiscalização (arts. 2º, § 5º, e 5º a 12⁶⁴).

Outrossim, sobreveio outra Portaria, a MTB nº 1.129/2017, que revogou os arts. 2º, § 5º, e 5º a 12, e ainda dispôs, para fins de inclusão na lista, sobre os conceitos de “trabalho forçado”, “jornada exaustiva”, “condição degradante” e “condição análoga a de escravo”. Entretanto, em razão da restrição do que era considerado trabalho análogo a escravo, bem como por condicionar a inscrição na lista à determinação expressa do Ministério do Trabalho, isto é, a criação de um filtro político como possível empecilho à rigidez da lista, a nova Portaria foi duramente rechaçada.

Assim, novamente houve questionamentos no âmbito do STF, mediante a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.802, bem como das Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental 489 e 491, todas de relatoria da ministra Rosa Weber. Todavia, mais uma vez,

⁶³ Importante mencionar que, antes da decisão da ministra Cármen Lúcia, o ministro Ricardo Lewandowski, no exercício da presidência, acolheu providência acauteladora, de modo a suspender as Portarias. Neste íterim, em razão da suspensão, não houve publicação do cadastro. A decisão de suspender a eficácia das normas foi em razão da inexistência de lei em sentido formal a respaldá-las, bem assim a aparente inobservância do devido processo legal, ausente referência à instauração de processo administrativo e às garantias do contraditório e da ampla defesa.

⁶⁴ Art. 12 - Em nenhuma hipótese, o tempo em que o empregador permanecer na relação daqueles que celebraram Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) ou acordo judicial será computado na contagem do período determinado pelo art. 3º.

houve decisão pela perda de objeto da ação, em virtude de nova revogação, desta vez tácita, pela edição da Portaria MTB nº 1.293/2017.

Esta nova portaria restabeleceu a vigência da Portaria Interministerial MTE/MMIRDH nº 4/2016, de modo que a Lista Suja voltou a ser publicada, bem como a Lista B, que será analisada mais adiante.

Dessa forma, é possível observar que as discussões no que concerne à constitucionalidade das normas referentes ao tema, inclusive com as decisões do STF em suspender a eficácia delas, dificultou o entendimento adequado dos operadores do direito no que se refere ao cadastro, principalmente como se comportar diante dele, gerando alta e grave insegurança jurídica.

O Cadastro de Empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas a de escravo cumpre com o propósito de garantir a transparência e publicidade de atos governamentais, tendo em vista que se trata da divulgação da relação de pessoas físicas e jurídicas autuadas em ação de fiscalização e condenadas definitivamente em âmbito administrativo por relação abusiva de emprego, caracterizada pela prática de trabalho análogo à escravidão.

Em linhas gerais, conforme a Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH nº 4/2016 (hoje Secretaria do Trabalho, dentro do Ministério da Economia), o nome do empregador somente será inserido no cadastro de empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas a de escravo após a prolação de decisão administrativa irrecorrível, assegurados o contraditório e a ampla defesa em todas as fases do procedimento administrativo.

A lista suja tornou-se um grande instrumento para o combate do trabalho análogo a escravo, especialmente no aspecto econômico, tendo em que vista que garantiu publicidade e transparência para tais casos de abusos e negligência para com trabalhadores. Dessa forma, a veiculação do nome de empresas e pessoas físicas proporciona uma verdadeira publicidade negativa, o que, conseqüentemente, deprecia a marca dos envolvidos.

O consumidor em geral passou a ser mais consciente no que concerne à origem dos bens e produtos que usufrui, sendo uma de suas preocupações se a cadeia produtiva de alguma forma contribuiu para o incentivo e a utilização de trabalho escravo ou análogo a escravo.

Grandes marcas foram rotuladas como utilizadoras de trabalho análogo à escravidão em razão de terem sido condenadas no âmbito administrativo nesse sentido após devida fiscalização por parte da administração pública. Inclusive, mesmo empresas que não foram condenadas, mas

que seus terceirizados ou quarteirizados o foram, também sofrem impactos midiáticos negativos. De fato, empresas envolvidas com uma temática tão grave como essa apresentam dificuldade para recuperar a confiança do consumidor.

Ocorre que não é só do consumidor que essas empresas precisam recuperar a confiança, mas também das instituições financeiras. Com efeito, essas se tornaram mais cautelosas ao fornecer crédito para pessoas físicas e jurídicas com nome na lista.

Observou-se no primeiro capítulo a importância dos índices no mercado de capitais. Atualmente, os índices mais significativos relativos a aspectos de sustentabilidade e socioambientais, *Dow Jones Sustainability World Index (DJSI World)*, Índice de Sustentabilidade Empresarial da B3 (ISE B3) e *MSCI Sustainability Rating*, avaliam, cada uma a seu modo, como empresas que operam em bolsas se posicionam em suas operações e em relação a seus fornecedores no que concerne à violação de direitos humanos, bem como procedimentos e controles sobre a erradicação do trabalho forçado ou compulsório.

Soma-se a isso o fato de que a mídia apresenta um papel relevante, fazendo denúncias e reportando informações sobre o financiamento de empresas envolvidas com trabalho escravo, impactando diretamente aspectos reputacionais das instituições financeiras. Assim, há um incentivo forte, embora não como obrigação estritamente legal, que as instituições financeiras procurem mitigar e estabelecer mecanismos de controle que impeçam o financiamento de pessoas físicas e jurídicas relacionadas a prática de trabalho análogo ao escravo.

Diante dessa preocupação, conforme avaliado no capítulo 4, o Sistema de Autorregulação Bancária da Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN) instituiu, na SARB 14, além da obrigação de gerenciar suas próprias atividades no que concerne ao trabalho análogo a escravo (art. 15, inciso I), que também, nos contratos das operações identificadas pelas signatárias como de significativa exposição a risco socioambiental, se preveja a obrigação do tomador observar a legislação trabalhista, especialmente as normas relativas à saúde e segurança ocupacional e a inexistência de trabalho análogo ao escravo ou infantil (art. 11, II).

Ainda, a SARB 14 faculta às signatárias a prever contratualmente a possibilidade de antecipar o vencimento das operações nos casos de sentença condenatória transitada em julgado em razão de prática, pelo tomador, de atos que importem trabalho análogo ao escravo.

Na plataforma de monitoramento do MTE é possível observar que a grande maioria dos grandes bancos brasileiros tem procedimentos com objetivo de inibir a cessão de crédito para pessoas físicas ou jurídicas que estejam com seu nome cadastrado na lista suja⁶⁵.

Importante observar que o único normativo aplicável às instituições financeiras que implica na proibição de ofertar crédito para pessoas físicas e jurídicas cadastradas na Lista Suja é a Resolução nº 3.876 de 2010 do Banco Central, que dispõe sobre crédito rural, a qual será avaliada de forma aprofundada no próximo item.

Esta resolução estabelece que fica vedada às instituições financeiras integrantes do Sistema Nacional de Crédito Rural (SNCR) a contratação ou renovação, ao amparo de recursos de qualquer fonte, de operação de crédito rural, inclusive a prestação de garantias, bem como a operação de arrendamento mercantil no segmento rural, a pessoas físicas e jurídicas inscritas no Cadastro de Empregadores que mantiveram trabalhadores em condições análogas a de escravo instituído pelo Ministério do Trabalho e Emprego, em razão de decisão administrativa final relativa ao auto de infração.

Portanto, a proibição das instituições financeiras de ofertar crédito para pessoas físicas ou jurídicas integrantes da lista suja, atualmente, se restringe a um produto específico, o crédito rural.

Inclusive, interessante ressaltar que a Resolução nº 4.327/2014 do Banco Central, que dispõe 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, não estabelece nenhuma obrigação neste sentido.

Em 2019, o Ministério Público do Trabalho ingressou com sete ações civis públicas distintas em face dos grandes bancos do país⁶⁶ por entender tímida as ações tomadas por eles no que concerne ao risco socioambiental na concessão de crédito a negócios relacionados à exploração do trabalho escravo e outras sérias violações a direitos humanos.

⁶⁵ Disponível em: <https://www.monitoramentopnete.org.br/indicador/5649f2a48ff181d42b2611bd/>. Acesso em: 26 out. 2020.

⁶⁶ Banco do Brasil, Bradesco, BTG Pactual, Caixa Econômica Federal, Itaú Unibanco, Safra e Santander. Processo nº 1000590-12.2019.5.02.0713 (Itaú – 13ª VT de SP); Processo nº 1000686-37.2019.5.02.0063 (Bradesco – 63ª VT de SP); Processo nº 1000618-68.2019.5.02.0037 (BTG Pactual – 37ª VT de SP); Processo nº 1000641-81.2019.5.02.0047 (Safra – 47ª VT de SP); Processo nº 1000639-03.2019.5.02.0083 (CEF – 83ª VT de SP); Processo nº 1000620-60.2019.5.02.0062 (Santander – 62ª VT de SP) e Processo nº 1000645-23.2019.5.02.0014 (BB – 14ª VT de SP).

Todavia, conforme observado, não há, com exceção da Resolução nº 3.876/2010 do Banco Central relativa a crédito rural, nenhuma obrigação regulatória ou legal que impeça explicitamente as instituições financeiras de fornecerem crédito para empregadores que foram condenados por práticas análogas de trabalho escravo.

De fato, o normativo mais robusto nesse sentido é justamente a autorregulação das instituições financeiras, que não proíbe o fornecimento de crédito, mas estabelece a necessidade de se emplantar cláusulas sociais em suas operações no crédito, bem como a faculdade de vencer antecipadamente, na hipótese de sentença condenatória transitado em julgado.

É imperativo que, para se garantir segurança jurídica, os deveres de cuidado e vigilância estejam estabelecidos em lei e regulamentos. Condenar as instituições financeiras por aspectos socioambientais, sem que estas tenham de fato um dever objetivo estabelecido, não apenas se apresenta antijurídico, mas também incoerente⁶⁷.

Por fim, é importante mencionar uma segunda lista, que ficou conhecida como a Lista B. A publicação dessa lista acarretou um grande alvoroço, uma vez que não houve uma compreensão do que de fato se tratava essa lista, proporcionando uma grande insegurança às instituições financeiras sobre de que forma tratar os clientes que fossem inseridos nela. Isso porque, conforme já comentado, a maior parte dos bancos atuantes no Brasil, especialmente os signatários da Febraban, possui mecanismos para impedir ou ao menos mitigar oferta de crédito para pessoas físicas e jurídicas integrantes da Lista Suja⁶⁸. Entretanto, não havia, no momento da criação da Lista B, entendimento adequado, muito menos um alinhamento, sobre de que forma seria o tratamento dos integrantes desta lista.

Dispõe o § 3º, do art. 5º, da Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH nº 4, de 11/05/2016, que o empregador que celebrar Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) ou acordo judicial na forma disciplinada neste artigo não integrará a relação disciplinada no art. 2º desta Portaria, mas uma segunda relação, localizada topicamente logo abaixo da primeira, devendo ambas integrarem o mesmo documento e meio de divulgação. É justamente “essa segunda relação”, que é a Lista B.

⁶⁷ Vale destacar: Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguinte: II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

⁶⁸ É possível consultar tais procedimentos nos relatórios de sustentabilidade publicados pelos bancos anualmente em seus respectivos sites.

O objetivo da Secretaria do Trabalho e Emprego foi dar maior visibilidade para os Termos de Ajustamento de Conduta celebrados com aqueles que foram inseridos na Lista Suja e incentivar a assinatura de mais termos, visto que com ele era possível a retirada do nome da lista antes dos dois anos exigidos pela portaria. Ocorre que os efeitos da publicação dessa lista foram justamente o contrário do que pretendido, sendo certo que provocou grande insegurança, especialmente no que concerne à possibilidade de obtenção de crédito nas instituições financeiras.

Primeiramente, a Lista B passou a ser publicada no mesmo documento da Lista Suja, sem muitas diferenças entre as listas, além da simples menção dos nomes das listas. Trata-se de um ponto significativamente negativo, pois a falta de compreensão do que significa estar na Lista B trouxe a preocupação com as repercussões negativas dessas publicações, especialmente na mídia, que passou a reportar que se tratava da mesma lista.

Há, ainda, dúvidas quanto sua vigência, visto que a Lista B chegou a ser revogada pela Portaria 1.129, de 10 de outubro de 2017. Ocorre que, em razão de decisão judicial do STF (ADI 5.209), a Portaria foi suspensa. Posteriormente, foi publicada a Portaria nº 1.293, de 28 de dezembro de 2017, estabelecendo a vigência dos artigos da Portaria nº 4, então revogados pela Portaria nº 1.129/2017. Sendo assim, embora a Lista B esteja em vigor, podendo, portanto, ser publicado juntamente à Lista Suja, as alterações sucessivas das Portarias acarretaram confusão e insegurança.

É oportuno mencionar que a falta de visibilidade no que concerne às publicações das portarias relacionadas à Secretaria do Trabalho, agora dentro do Ministério da Economia, dificultam a compreensão dos operadores do direito. O site é de difícil manuseio, o que torna ainda mais difícil acompanhar a publicação das portarias e as respectivas revogações.

Outro ponto relevante é que a criação da Lista B acarretou num fator adicional de desconforto para que as empresas e pessoas físicas assinassem os termos de ajustamento de conduta. Ou seja, a criação dessa lista não incentivou a assinatura de termos, pelo contrário, as desincentivou.

É importante a compreensão de que o instituto do termo de ajustamento de conduta está, de certa forma, sendo utilizado como uma sanção adicional às empresas e às pessoas físicas. O termo de ajustamento é lavrado em termo, e nele se contém uma obrigação de fazer ou não fazer, e, mediante esse instrumento, o causador do dano se obriga a adequar sua conduta às exigências da lei, sob pena de cominações já pactuadas no próprio instrumento, o qual terá força

de título executivo extrajudicial⁶⁹. O seu objetivo não é - e nem deveria ser - de ser uma sanção adicional. Entretanto, a publicação do nome daqueles que assinaram o termo de ajustamento de conduta significa, para muitos, uma sanção adicional, visto que, agora, mesmo assinando um termo de ajustamento de conduta, a empresa ou pessoa física constará numa lista, que, embora não seja a lista conhecida como a lista suja, será uma logo abaixo dela. Portanto, o impacto reputacional persiste.

Quando se discute a Lista Suja, além do aspecto reputacional, latente do ingresso na Lista Suja, é preciso ter em mente o aspecto financeiro que o ingresso a ela acarreta. Isso porque, conforme já mencionado, a grande maioria das instituições financeiras atuantes no país possuem políticas de restrição de crédito a pessoas físicas e jurídicas que ingressarem na lista. Neste sentido, considerando a saúde financeira das empresas, houve muito receio por parte dos que assinaram os termos de ajustamento de conduta de que as instituições financeiras manteriam as restrições de crédito. Neste sentido, é pertinente comentar que, em revisão da SARB 14, realizada em 2020, não houve quaisquer disposições a respeito de diretrizes de procedimentos a serem aplicadas aos integrantes da Lista B, demonstrando que o setor ainda não chegou a uma conclusão a respeito de como atuar em relação a esta lista.

5.4.3 - A consequência deste cenário é que muitos veem optando por impetrar mandados de segurança para terem seus nomes retirados da Lista B e/ou discutir judicialmente os autos de infração lavrados, em vez de negociarem com o Ministério Público do Trabalho para a celebração de um termo de ajustamento de conduta. Ou seja, a Lista B tornou-se um fator de desincentivo à assinatura de termos de ajustamento de conduta para aqueles que possuem o risco de serem ou foram inseridos na Lista Suja.

O entendimento adequado a respeito da Lista B não deveria ser, sob nenhuma circunstância, o mesmo aplicado à Lista Suja. Isso porque são listas com objetivos completamente diferentes, de modo que o tratamento a ser fornecido a seus integrantes também o deveria ser.

5.4.4 - As consequências de fornecer o mesmo tratamento aos integrantes das referidas listas são nefastas, sendo a mais grave o desincentivo àqueles que sofreram autos de infração em razão de práticas análogas a de escravo em usufruir do termo de ajustamento de conduta, preferindo, portanto, o processo judicial.

5.4.5 - É prudente reforçar que o Código de Processo Civil de 2015 inovou em incentivar os métodos autocompositivos em detrimento dos processos judiciais. Com efeito, o legislador incentivou os operadores do direito a se utilizarem de meios autocompositivos sempre que possível, de modo que a autocomposição deve preceder, sempre que possível, a ação judicial.

⁶⁹ Art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/85.

5.4.6 - Defender sanções financeiras àqueles integrantes da Lista B só acarretaria um maior desincentivo das empresas e pessoas físicas a se adequarem às exigências legais em sua força de trabalho e incentivaria a judicialização de demandas que poderiam ser resolvidas efetivamente através de um meio alternativo de solução de conflito.

Além disso, faticamente, não se trata da mesma situação. Aqueles que assinaram um termo de ajustamento de conduta se comprometeram com uma série de obrigações e abstenções, de modo a se adequar à legislação em vigor. Ainda, sendo um título extrajudicial, poderá o Ministério Público do Trabalho ingressar diretamente com ação de execução.

Em suma, conclui-se que as instituições financeiras possuem um importante papel na erradicação do trabalho análogo a escravo no país, visto que a oferta de crédito é um importante e, pode-se dizer, até mesmo imprescindível instrumento para a prática empresarial. Restringir a oferta de crédito ou a tornar mais cara incentiva as empresas, a cada vez mais, se tornarem mais diligentes em suas práticas relativas a trabalho análogo a escravo, inclusive quanto a seus terceirizados e quarteirizados.

Por outro lado, é importante salientar que exigir obrigações, especialmente não previstas em lei ou no âmbito regulatório, como, por exemplo, vencimento automático ou impedimento de obtenção de crédito, mesmo após a saída da lista ou por permanência na Lista B, é precipitado e proporciona grande insegurança jurídica.

Mais uma vez, observa-se a importância de regulamentar as obrigações referentes aos deveres de vigilância das instituições financeiras. Neste caso, o adequado seria vedar ou obstar obtenção de crédito enquanto a pessoa física ou jurídica conste na Lista Suja. Quaisquer sanções além desse período ou para integrantes da Lista B carecem de adequabilidade, visto se mostrarem desarrazoadas.

5.8 Responsabilidade das instituições financeiras nas garantias imobiliárias (hipoteca e alienação fiduciária)

No Brasil, a hipoteca e, especialmente, a alienação fiduciária se apresentam como importantíssimos instrumentos de viabilização de crédito. Sendo assim, embora este trabalho esteja preocupado em estudar a responsabilidade civil ambiental das instituições financeiras, e não especificamente as obrigações civis ambientais, a relevância da hipoteca e da alienação fiduciária exige uma análise, mesmo que sem pretensões de exaurir o tema.

É importante mencionar que, por uma série de motivos, gradualmente, a hipoteca passou a ser menos utilizada, se comparada com a alienação fiduciária. Muitos foram os motivos para tanto, em especial em razão de a garantia hipotecária ser, sem dúvidas, mais custosa e morosa, em razão das formalidades exigidas e da necessidade da execução judicial diante do inadimplemento.

A hipoteca é uma garantia real sobre bem imóvel, outorgada por um devedor, ou terceiro, em favor de seu credor para garantia do pagamento de uma dívida. Em caso de inadimplemento, o credor poderá recorrer à venda do imóvel dado em garantia. Importante observar que não há transmissão da posse ao credor, a este é conferido o direito de promover a venda judicial. Em regra, a hipoteca deve ser formalizada por instrumento público, sendo permitida a contratação por instrumento particular quando se tratar de hipoteca vinculada a operações de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação e do Sistema de Financiamento Imobiliário.

A alienação fiduciária de bens imóveis, por sua vez, está prevista na Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997. Trata-se de negócio jurídico, no qual o devedor, fiduciante, transfere a propriedade fiduciária e a posse indireta de coisa determinada para o credor, o fiduciário, com objetivo de assegurar o cumprimento da obrigação pactuada no respectivo contrato.

A alienação fiduciária poderá ser formalizada por escritura pública ou instrumento particular com efeitos de escritura pública, nos termos do art. 38 da Lei nº 9.514/1997. Sua constituição ocorre com o registro do título no competente Cartório de Registro de Imóveis, modo de aquisição da propriedade.

Com efeito, o contrato de hipoteca, em regra, precisa ser celebrado através de escritura pública, devidamente registrada perante o Registro de Imóveis competente, salvo na hipótese do art. 108 do Código Civil⁷⁰. Além disso, sendo necessária a execução judicial diante do inadimplemento do devedor, é inegável que para o credor a hipoteca se mostra menos atrativa.

De fato, a alienação fiduciária confere uma maior proteção ao credor em caso de crise financeira e insolvência do devedor. Primeiro, porque no caso de pedido de recuperação judicial pelo devedor, a dívida garantida por alienação fiduciária não se submete ao procedimento (art. 27 da Lei nº 9.514/1997). Neste sentido, em eventual falência do devedor, o bem alienado permanece excluído da massa falida. Além disso, diante do inadimplemento, poderá o credor

⁷⁰ Art. 108 - Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem a constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no país.

executar dívida independentemente do Poder Judiciário, de forma extrajudicial, permitindo ao credor a excussão extrajudicial rápida e efetiva da garantia.

Ocorre que, para algumas operações em específico, a hipoteca passou a ser utilizada em detrimento da alienação fiduciária. A princípio isso parece incoerente, uma vez que é evidente que a alienação fiduciária é menos custosa e exige menores formalidades.

A razão para que em algumas operações se opte pela hipoteca está justamente relacionada a aspectos ambientais. Isso porque se consolidou o entendimento de que a instituição financeira poderia vir a ser responsabilizada por danos ambientais no imóvel – em razão da obrigação ambiental ter natureza *propter rem* – por configurar como proprietário fiduciário no contrato de alienação fiduciária.

Neste sentido, é importante frisar alguns pontos. O primeiro, a respeito das diferenças entre obrigação e responsabilidade. A obrigação civil decorre de um dever jurídico, enquanto a responsabilidade jurídica diz respeito à obrigação de reparar danos antijurídicos causados a terceiros e a seus patrimônios. Importante observar que o dever aqui tratado está em sentido amplo, e, portanto, abrange toda conduta descrita por norma composta pelos modais deônticos – obrigatório e proibido. Tal distinção parece óbvia, mas dentro do tema ora tratado é de suma importância.

Diante de um imóvel com algum passivo ambiental, poderá ter dois responsáveis distintos: o que provocou o dano e o proprietário do imóvel. O primeiro submete-se à regra da responsabilidade civil ambiental, enquanto o segundo ao dever oriundo da obrigação *propter rem*. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça já salientou que “a obrigação de recuperar a degradação ambiental ocorrida na faixa da reserva legal abrange aquele que é titular da propriedade do imóvel, mesmo que não seja de sua autoria a deflagração do dano, tendo em conta sua natureza *propter rem*”. (AgRg no REsp 1.137.478/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 21/10/2011)

Esse contexto é importante, visto que prevalece o entendimento de que a obrigação de reparar danos ambientais é *propter rem*. Assim, dentro do negócio fiduciário, as instituições financeiras passaram a temer que, na atribuição de fiduciante, pudessem a ser responsabilizadas por danos ambientais do imóvel dado como propriedade fiduciária.

Diante disso, especialmente nos casos de crédito rural, uma vez que as matrículas dos imóveis têm maior propensão a terem passivos ambientais, a garantia da hipoteca passou a ser mais utilizada. O efeito disso é significativo para o mercado, visto que a alienação fiduciária

garante maior segurança para as instituições financeiras, enquanto a hipoteca menor. Portanto, o crédito para operações de hipoteca é naturalmente mais caro que a de alienação fiduciária.

Neste sentido, é importante delimitar a responsabilidade das instituições financeiras na sua qualidade de fiduciante quando for constatado que o imóvel possui passivos ambientais.

É essencial frisar que a propriedade fiduciária não é propriedade plena (art. 5º, inciso XXII, da Constituição Federal) e tampouco detém os benefícios de uso, gozo e disposição do bem elencados no art. 1.228 do Código Civil. Tanto é assim que o art. 1.367 do Código Civil, que estabelece as características da propriedade fiduciária em garantia de bens móveis e imóveis, sujeita-se às disposições do Capítulo I, do Título X, do Livro III da Parte Especial do Código e, no que for específico, à legislação especial pertinente. Dessa forma, não há como equiparar os efeitos da propriedade fiduciária ao da propriedade plena de que trata o art. 1.231 do Código Civil.

A alienação fiduciária de coisa imóvel tem legislação especial aplicável, e deve ser avaliada à luz desse regramento. Neste sentido, oportuno observar o seu caráter *sui generis* de propriedade, o qual é destaque no art. 24, em seu inciso V, da seguinte forma: “a cláusula assegurando ao fiduciante, enquanto adimplente, a livre utilização, por sua conta e risco, do imóvel objeto da alienação fiduciária.”

O Superior Tribunal de Justiça, em recurso de relatoria do ministro Villas Bôas Cueva, ressaltou, no Resp. 1.696.038 (DJe 03/09/2018), que “o credor fiduciário apenas é considerado proprietário do imóvel para fins de execução de garantia, havendo, inclusive, restrição legal ao seu direito de dispor do bem”.

Dessa forma, é possível concluir que, sendo certo que a obrigação ambiental seja *propter rem*, seu nascedouro só o seria efetivo a partir da consolidação da propriedade em nome do credor, nos termos do rito previsto na Lei nº 9.514/1997, aplicável quando do inadimplemento da dívida pelo devedor fiduciante. Agora, é importante destacar que, como proprietário pleno, terá a responsabilidade de remediação e reparação, não importando o momento da causa do dano ou a espécie de infração cometida, sendo possível a sua responsabilização administrativa ou judicialmente, mesmo em relação a passivos que não foram constituídos por si.

Isso significa dizer que tão somente a partir do inadimplemento do devedor, e após a tomada do bem, via o procedimento de consolidação da propriedade previsto na legislação específica (Lei nº 9.514/1997), é que toda e qualquer regularização atinente ao imóvel, inclusive a remediação e reparação de quaisquer danos ambientais, ficaria a cargo da instituição

financeira credora. Ou seja, enquanto proprietário fiduciário, não proprietário pleno, no qual o uso, gozo e disposição do bem é do devedor fiduciante, a instituição financeira não pode ser demandada como corresponsável por autoria de passivos de danos ambientais.

Tal racional, inclusive, tem respaldo não somente na legislação especial, como também no Código Civil, visto que o Parágrafo Único do art. 1.368-B, com redação dada pela Lei nº 13.043/2014, determina que: “O credor fiduciário que se tornar proprietário pleno do bem, por efeito de realização da garantia, mediante consolidação da propriedade, adjudicação, dação ou outra forma pela qual lhe tenha sido transmitida a propriedade plena, passa a responder pelo pagamento dos tributos sobre a propriedade e a posse, taxas, despesas condominiais e quaisquer outros encargos, tributários ou não, incidentes sobre o bem objeto da garantia, a partir da data em que vier a ser imitado na posse direta do bem.”

Diante do exposto, é necessário entender quando ocorre a consolidação da propriedade em nome do proprietário fiduciário, visto ser este o termo inicial da responsabilização da instituição financeira. Neste sentido, o art. 26 da Lei nº 9.514/1997 diz: “Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário”.

Ocorre que não é o inadimplemento o termo inicial da consolidação, apesar da redação do art. 26 supramencionado. Isso porque é necessário que, diante do inadimplemento, ocorra a intimação pessoal ou por edital do fiduciante para pagamento das prestações vencidas e vincendas até a data do pagamento, dentro do prazo de 15 dias (§ 1º do art. 26). Observe, portanto, que há um prazo para o devedor sanar o inadimplemento, de forma que, sendo paga a dívida, não haverá que se falar em consolidação da propriedade em nome do proprietário fiduciário.

Não havendo o pagamento no prazo exigido, haverá o registro de consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário. É este o momento que se consolida a propriedade plena a este, e, portanto, podendo vir a ser responsável, civil e administrativamente, pelos passivos ambientais da propriedade, mesmo que cometidos anteriormente à consolidação da propriedade plena.

Por outro lado, a instituição financeira tem a obrigação de, após a consolidação da propriedade, providenciar o leilão para venda do imóvel em até 30 dias (art. 27 da Lei nº 9.514/1997). Se no primeiro leilão público o maior lance oferecido for inferior ao valor do imóvel, será realizado o segundo leilão nos 15 dias seguintes, no qual deverá ser aceito o maior

lance oferecido, desde que igual ou superior ao valor da dívida, das despesas, dos prêmios de seguro, dos encargos legais, inclusive tributos, e das contribuições condominiais (§§ 1º e 2º).

Observa-se, portanto, que, após os leilões, e ocorrendo o remate do bem, poderá vir a ter um novo proprietário do imóvel, que não o devedor fiduciante e nem o credor fiduciário, um terceiro, sendo este o novo responsável por quaisquer passivos ambientais do imóvel, que terá direito de regresso contra o responsável pelo dano ambiental.

5.9 Responsabilidade das instituições financeiras nas operações de crédito rural

O agronegócio é um dos setores mais importantes do país. É certo que o tamanho continental do Brasil, bem como seu clima favorável, contribui para consolidar o país como um dos principais exportadores do commodities agrícolas do mundo.

Por outro lado, além dos percalços naturais das atividades, aspectos climáticos e demandas cíclicas, os produtores do país precisam enfrentar o caos logístico do país. Isso porque o Brasil, um país de tamanho continental, não possui vias ferroviárias o suficiente para transportar os produtos até os portos, necessitando, portanto, de caminhões⁷¹. Os custos são altos e exigem que o produtor, não poucas as vezes, faça empréstimos.

Neste sentido, o crédito rural se apresenta como o principal produto de crédito do setor. O crédito rural é o financiamento destinado ao segmento rural. Os produtores rurais utilizam os recursos concedidos pelas instituições financeiras nessa linha de crédito de diversas maneiras na sua propriedade (art. 2º da Lei nº 4.829/1965). Através do crédito rural, o produtor consegue investir em novos equipamentos e animais ou custear matéria-prima para o cultivo, bem como comercializar e industrializar a produção (art. 3º, incisos I e II, da Lei nº 4.829/1965).

É responsabilidade do Conselho Monetário Nacional (CMN) disciplinar o crédito rural do país e estabelecer, com exclusividade, normas operativas (art. 4º da Lei nº 4.829/1965). As

⁷¹ Um levantamento da Associação Brasileira de Exportadores de Cereais mostra que os produtores sofrem prejuízos anuais que chegam a US\$ 4 bilhões em razão da situação caótica da logística para a exportação de soja e milho. Esse montante considera as perdas decorrentes das estradas esburacadas, falta de armazéns e burocracia nos portos, o que piora com seguidas greves setoriais. Atualmente, mais de 80% da safra brasileira de grãos percorrem o trajeto das fazendas até os portos em caminhões. Esse modal, além de consumir parte do lucro dos produtores, enfrenta problemas de estradas com asfaltos em má condição de conservação e congestionamento nas proximidades dos principais portos. (FILHO, Vagner Ocner. **O papel do crédito rural frente ao crescimento econômico do Brasil**, 2017, p. 3.)

principais diretrizes de regulamentação relativa ao crédito rural, ou seja, o conteúdo de circulares e resoluções, encontram-se consolidadas no Manual de Crédito Rural (MCR)⁷².

A regulamentação do crédito rural é extensa e detalhada, de forma que o manual possui mais de 400 páginas, sendo importante mencionar que o manual já foi alterado diversas vezes. Recentemente, o Banco Central abriu a Consulta Pública nº 81 de 2021, visando significativas alterações no manual, com o objetivo de propor definições de critérios de sustentabilidade aplicáveis aos empreendimentos financiados por meio do crédito rural.

As alterações propostas através da consulta pública intensificaram as responsabilidades das instituições financeiras frente a esta linha de crédito. Atualmente, a maior parte das obrigações das instituições financeiras estão dispostas no Capítulo 2 – Seção de Monitoramento e Fiscalização.

Em linhas gerais, a instituição financeira é responsável pela fiscalização das operações de crédito rural, cabendo-lhe definir os procedimentos mediante os quais essa fiscalização será aplicada, de forma eficaz, adotando critérios e métodos consistentes, verificáveis e passíveis de avaliação pelo Banco Central do Brasil em suas atividades de supervisão. Assim, é exigido da instituição financeira, na qualidade de financiadora, verificar a correta aplicação dos recursos liberados, em vista do que dispõe o contrato de financiamento, e avaliar a adequação da condução do empreendimento pelo mutuário, a situação das garantias vinculadas à operação de crédito rural e a compatibilidade do empreendimento ou do mutuário com o programa ou a linha de crédito objeto do financiamento. Além disso, exige-se que se recomende ao mutuário a adoção de providências em vista dos resultados da fiscalização. Ainda, a instituição financeira precisa avaliar uma série de critérios, exigindo documentos antes da concessão do crédito rural.

Neste sentido, a concessão de crédito rural para o financiamento de atividades agropecuárias está condicionada a:

- a) apresentação do recibo de inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR);
- b) se o produtor rural for beneficiário do Programa Nacional de Reforma Agrária (PNRA), é necessário apresentar recibo da inscrição no CAR do lote individual do beneficiário;
- c) no caso de povos e comunidades tradicionais habitantes ou usuários em situação regular nas Unidades de Conservação de Uso Sustentável, deverá ser apresentado o

⁷² O Manual de Crédito Rural pode ser consultado no site do Banco Central em: <https://www3.bcb.gov.br/mcr>.

recibo da inscrição no CAR da unidade, realizado pelo órgão responsável pela sua gestão;

- d) no caso de quilombolas e outros povos e comunidades tradicionais em áreas e territórios de uso coletivo, deverá ser apresentado o recibo da inscrição no CAR da área ou território, realizado pelo órgão ou instituição competente pela sua gestão ou por sua entidade representativa;
- e) no caso dos povos indígenas situados nas terras indígenas indicadas pela Funai para compor a base de dados do Sistema de Cadastro Ambiental Rural (Sicar), dispensa-se o recibo da inscrição no CAR, desde que não sejam proprietários de imóveis rurais; e
- f) no caso de detentores ou possuidores de imóveis rurais localizados parcialmente ou integralmente no interior de Unidades de Conservação, integrantes do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC), nos termos da Lei nº 9.985/2000, deverá ser apresentado o recibo da inscrição no CAR.

Para concessão de financiamento direcionado à atividade pesqueira, exceto para aquicultura (cultivo), a instituição financeira deve exigir do beneficiário o comprovante de inscrição no Registro Geral da Atividade Pesqueira (RGP), sendo que, quando se tratar de financiamento de embarcações de pesca extrativa, deve ser exigida também a Permissão Prévia de Pesca (PPP), conforme normas específicas do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa).

Já para concessão de financiamento direcionado à bovinocultura e bubalinocultura, o produtor rural deve entregar à instituição financeira:

- a) nas operações de custeio e investimento destinadas à aquisição de bovinos e bubalinos: nota fiscal de venda emitida com data igual ou posterior a da apresentação da proposta de financiamento, mesmo quando não existir previsão legal para o vendedor efetuar a emissão, e Guia de Trânsito Animal (GTA), emitida com data igual ou posterior a da apresentação da proposta de financiamento; e
- b) nas demais operações de custeio: ficha sanitária, ou documento equivalente, do rebanho beneficiado, emitido por órgão estadual competente em até um ano antes da apresentação da proposta.

Para a concessão de crédito rural para o financiamento de atividades agropecuárias nos municípios que integram o Bioma Amazônia, é condicionada a apresentação de um documento

que demonstre a titularidade do imóvel⁷³, apresentação do recibo de inscrição no Cadastro Ambiental Rural (CAR), bem como da inexistência de embargos vigentes de uso econômico de áreas desmatadas ilegalmente no imóvel, conforme divulgado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e de restrições ao beneficiário assentado, por prática de desmatamento ilegal, conforme divulgado pelo Incra, no caso de financiamentos ao amparo do PNRA.

Além disso, é exigido das instituições financeiras que disponham contratualmente que, em caso de embargo do uso econômico de áreas desmatadas ilegalmente no imóvel, posteriormente à contratação da operação, será suspensa a liberação de parcelas até a regularização ambiental do imóvel e, caso não seja efetivada a regularização no prazo de 12 (doze) meses a contar da data da autuação, o contrato será considerado vencido antecipadamente pelo agente financeiro.

Cumpra salientar, embora já mencionado no Item 4.4.2, que é vedada às instituições financeiras integrantes do Sistema Nacional de Crédito Rural (SNCR) a contratação ou renovação, ao amparo de recursos de qualquer fonte, de operação de crédito rural, inclusive a prestação de garantias, bem como a operação de arrendamento mercantil no segmento rural, a pessoas físicas e jurídicas inscritas no Cadastro de Empregadores que mantiveram trabalhadores em condições análogas a de escravo instituído pelo Ministério do Trabalho e Emprego, em razão de decisão administrativa final relativa ao auto de infração

Observa-se que não é trivial as responsabilidades exigidas pelas instituições financeiras para a concessão de crédito rural. Neste sentido, nos parece inadequado, tendo em vista o racional jurídico aplicável ao poluidor indireto, que a instituição financeira seja responsabilizada por danos ambientais realizados pelo produtor rural, o poluidor direto.

⁷³ O MCR dispõe um rol taxativo de documentos que podem ser apresentados a fim de cumprir com esta obrigação, no Capítulo 2, Seção 2, Item 12: I - documento emitido por cartório de registro de imóveis há até um ano que comprove a dominialidade do imóvel rural; II - requerimento de regularização fundiária, no caso de ocupação em área da União, nos termos da Lei nº 11.952, de 25/6/2009; III - documento comprobatório de ocupação regular de áreas dos estados, conforme regulamentação estadual específica, ou, na ausência deste, protocolo de requerimento de regularização fundiária, emitidos pelo órgão estadual competente; IV - Termo de Autorização de Uso (TAU) ou Concessão de Direito Real de Uso (CDRU), expedido pela Secretaria de Patrimônio da União, ou documento correlato expedido pelo respectivo governo estadual, quando se tratar de áreas sob domínio deste, no caso de ocupantes regulares de áreas de várzea; V - declaração do órgão responsável pelas Reservas de Desenvolvimento Sustentável, Reservas Extrativistas e Florestas Nacionais, integrantes das Unidades de Conservação de Uso Sustentável, no caso de habitantes ou usuários em situação regular; VI - relação fornecida pelo Incra de beneficiários do projeto de assentamento, no caso de beneficiários do Programa Nacional de Reforma Agrária (PNRA) enquadrados nos Grupos “A” e “A/C” do Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar (Pronaf); ou VII - Declaração de Aptidão ao Pronaf (DAP), quando se tratar de beneficiários enquadrados no Pronaf.

Quaisquer responsabilizações só serão adequadas se o dano ambiental ocorrido tiver nexo de causalidade com a omissão de um dos deveres objetivos de vigilância.

5.10 Os impactos da cláusula de vencimento antecipado de dívida como mecanismo de controle de riscos socioambientais

A cláusula de vencimento antecipado é o instrumento de penalidade mais gravoso no contrato de empréstimo de crédito. Em linhas gerais, sua previsão possibilita ao credor a faculdade de vencer antecipadamente a dívida sempre que o devedor descumprir alguma previsão contratual relevante. Neste sentido, é importante ressaltar que não será todo e qualquer descumprimento de obrigação por parte do devedor que pode acarretar o vencimento antecipado. Isso porque a antecipação do vencimento da dívida é um instrumento extremamente gravoso para o financiado, sendo que sua prerrogativa pode, sem dúvidas, acarretar uma insuficiência de caixa, o que, por sua vez, proporciona uma maior propensão a recuperação judicial e, até mesmo, a falência da companhia.

Neste sentido, a cláusula de vencimento antecipado precisa ser utilizada com parcimônia. Por outro lado, seu poder coercitivo, se utilizada de forma adequada, pode ser um importante instrumento para exigir do devedor uma gestão de risco socioambiental eficiente. Neste sentido, são pertinentes os ensinamentos de Sampaio:

O poder da instituição financeira, via transferência do risco de crédito, é então muito significativo. Ao transferir o risco de crédito por meio de uma cláusula de vencimento antecipado, condicionando-a a uma efetiva gestão de risco operacional por parte do financiado, a instituição financeira tem o poder de promover e difundir de forma muito eficiente o dever de internalização da externalidade socioambiental em diversos setores produtivos da economia. (SAMPAIO, 2021, p. 244)

Outro ponto importante a ser mencionado, levando em consideração tudo o que já foi tratado neste trabalho, é que a gestão de quaisquer riscos pelas instituições financeiras é realizada considerando a exposição de risco, sendo certo que, para riscos socioambientais, os critérios para tanto são da relevância e proporcionalidade, nos termos da Resolução nº 4.327/2014.

Neste sentido, apesar de serem inúmeras as espécies de contratos bancários, nem em todas essas espécies é pertinente a inclusão de uma cláusula de vencimento antecipado,

especialmente uma que trata de obrigações socioambientais. Sendo assim, é necessário avaliar a exposição de risco, utilizando-se os critérios de relevância e proporcionalidade, para inserir uma cláusula desta natureza.

Conforme avaliamos anteriormente, a atividade de financiamento é, em regra, a atividade com maior probabilidade de estar sujeita à regra de responsabilização civil do poluidor indireto.

Nesta espécie de contrato há uma evidente relação jurídica, o contrato de mútuo, entre credor e devedor. O mutante tem grande incentivo em emplacar uma cláusula de vencimento antecipado como um instrumento de controle de risco socioambiental, visto que há a ciência inequívoca da destinação do recurso, potencializando o enquadramento da instituição financeira como poluidora indireto no caso de ocorrência de dano.

Entretanto, é oportuno ressaltar que a pertinência em inserir a cláusula de vencimento antecipado para descumprimento de obrigações socioambientais⁷⁴ está condicionado ao risco da atividade financiada, bem como se nessa atividade desempenhada há um dever objetivo de vigilância a ser cumprido pela instituição financeira, conforme já avaliamos.

Oportuno mencionar que é muito comum discussões em âmbito legislativo, bem como regulatórios, sobre se exigir das instituições financeiras que vençam antecipadamente caso o cliente descumpra as cláusulas relativas a aspectos socioambientais. Conforme mencionado, atualmente, a cláusula de vencimento antecipado é uma faculdade do credor, não sendo este obrigado a vencer antecipadamente a dívida quando constatado o descumprimento de previsão contratual.

Inclusive, este ponto está sendo discutido no Judiciário, nas ações civis públicas, já supracitados, que o Ministério Público do Trabalho ingressou em face dos grandes bancos do país⁷⁵. Entre os pedidos do Parquet, consta que as instituições financeiras, rés dos respectivos

⁷⁴ A cláusula de vencimento antecipado relativa a aspectos socioambientais é geralmente redigida da seguinte forma: “O credor poderá vencer antecipadamente as obrigações previstas neste contrato se: houver sentença condenatória transitada em julgado, em razão de prática, do devedor ou de pessoa atuando em seu nome, como administrador fosse, de atos que importem em danos socioambientais, trabalho análogo ao de escravo”. Além disso, a depender do setor de atuação do cliente, é possível cláusula de vencimento antecipado no caso de o devedor ingressar na lista suja do MTE. A cláusula de vencimento antecipado pode ser redigida de modo a fazer referência às obrigações pecuniárias e não pecuniárias, sendo que nesta última estão incluídas as obrigações relativas a aspectos socioambientais.

⁷⁵ Banco do Brasil, Bradesco, BTG Pactual, Caixa Econômica Federal, Itaú Unibanco, Safra e Santander. Processo nº 1000590-12.2019.5.02.0713 (Itaú – 13ª VT de SP); Processo nº 1000686-37.2019.5.02.0063 (Bradesco – 63ª VT de SP); Processo nº 1000618-68.2019.5.02.0037 (BTG Pactual – 37ª VT de SP); Processo nº 1000641-81.2019.5.02.0047 (Safra – 47ª VT de SP); Processo nº 1000639-03.2019.5.02.0083 (CEF – 83ª VT de SP);

processos, “insira em seus contratos relacionados a concessão de crédito, financiamentos, investimentos e prestação de garantias, cláusulas reconhecendo obrigações de cunho socioambiental, bem como consequências e sanções para o caso de descumprimento, **fiscalizando de forma contínua a observância de tais cláusulas, e aplicando as consequências e sanções previstas, sempre que flagrado o descumprimento**” (grifo nosso).

O ponto é controverso. Isso porque, conforme falado anteriormente, exigir que todas as instituições financeiras vençam antecipadamente, sempre que flagrado o descumprimento, por parte do devedor, de aspectos socioambientais, pode acarretar numa avalanche econômica do país. Conforme apontado, o vencimento antecipado é a sanção mais gravosa aplicável ao devedor, e sua aplicação pode acarretar, inclusive, em recuperação judicial ou falência da companhia em razão dos problemas de fluxo de caixa.

Neste sentido, a instituição financeira, ciente deste cenário, precisa ser muito criteriosa quando da utilização deste instrumento. Observa-se que o ponto vai além de simples desinteresse da instituição financeira em desagradar seu cliente. É claro que haverá menor interesse da instituição financeira em vencer antecipadamente a depender da obrigação descumprida, principalmente se for uma obrigação acessória ao negócio principal.

Entretanto, a discussão do vencimento antecipado está intrinsicamente ligada à sustentabilidade financeira do cliente, pois, a depender da dívida discutida e do quanto o cliente está comprometido financeiramente com uma operação, o vencimento antecipado pode acarretar numa verdadeira sucessão de inadimplementos financeiros em outros contratos de crédito por insuficiência de caixa em fazer frente ao vencimento antecipado das prestações futuras.

Outro ponto relevante a ser avaliado é justamente se o dano socioambiental ocorrido deve ter relação com o descumprimento de uma cláusula de obrigação socioambiental. Isso significa dizer que a instituição financeira precisa avaliar se o cumprimento da cláusula teria evitado a ocorrência do dano. O racional para tanto é simples: a cláusula de vencimento antecipado tem natureza sancionatória, e não pode ser invocada de forma arbitrária, visto que seu acionamento provocará desequilíbrio econômico do contrato.

Ainda, a natureza sancionatória exige a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório. A instituição financeira deve notificar a parte quanto ao descumprimento, de

forma a permitir que o cliente apresente sua defesa, razões e explicações e que o descumprimento observado seja sanado.

Importante destacar que, caso o tomador do crédito seja inocentado em devido processo administrativo ou judicial, a instituição financeira poderá ser obrigada a responder pelos eventuais prejuízos causados.

Os pontos supramencionados demonstram o quanto a cláusula de vencimento antecipado para aspectos socioambientais é mais eficaz nos contratos de financiamento, visto a ciência acerca da destinação dos recursos. A rastreabilidade dos recursos permite que a instituição financeira identifique a ocorrência de eventuais danos, visto que nessa espécie de contrato bancário é exigido uma maior gestão operacional dos riscos. Em outros contratos, quando não impossível, é tão difícil quanto é custoso, especialmente se avaliado o potencial risco vislumbrado, não havendo incentivos e nem lógica operacional, econômica e financeira para a realização de um monitoramento com este grau de especificidades.

Diante do dano ambiental e da necessidade de remediação, um fluxo de caixa saudável é essencial. Observa-se que, na ocorrência de um dano ambiental, é uma consequência natural que o poluidor direto necessite de recursos para recuperar e remediar os eventuais prejuízos difusos, e, inclusive, os individuais homogêneos. Portanto, caso a instituição financeira vença antecipadamente suas dívidas, em eventuais contratos de financiamento, o impacto financeiro pode acarretar numa verdadeira insolvência do poluidor, de forma a comprometer sua capacidade de fazer frente aos eventuais desembolsos antecipatórios de remediação de danos coletivos.

Sendo assim, obrigar as instituições financeiras a vencerem antecipadamente, seja por imposição legal, regulatória ou adjudicatória, pode acarretar grandes impactos econômicos. Isso não significa que a previsão da cláusula de vencimento antecipado em razão de descumprimento de aspectos socioambientais é irrelevante. Pelo contrário, sua previsão permite a promoção de mecanismos de deveres de cuidados importantes, bem como um poder coercitivo por parte da instituição financeira, enquanto perdurar os desembolsos financeiros, de fiscalizar e exigir a apresentação de documentação do devedor, como, por exemplo, das licenças ambientais aplicáveis ao projeto ou atividade financiada.

5.11 A importância de uma regulamentação financeira para definição de padrões de vigilância e cuidado aplicáveis às instituições financeiras

As instituições financeiras passaram a incorporar em suas atividades de financiamento a avaliação do risco socioambiental. Muitos foram os motivos para tanto, podendo-se citar a concorrência com bancos estrangeiros, que adotam variáveis socioambientais em suas avaliações de crédito, aspectos reputacionais, índices socioambientais e adesão de pactos voluntários. Com efeito, parece que a preocupação com aspectos jurídicos e regulatórios não foi o motor dessa incorporação⁷⁶.

De fato, conforme analisado no estudo de Direito Comparado, não há evidências de que uma maior proteção legal ou regulatória acarrete necessariamente numa maior e mais eficiente proteção ambiental. Por outro lado, é perceptível a importância das instituições financeiras como um agente incentivador de melhores práticas de gestão socioambiental dos financiados.

Neste sentido, é importante observar que, embora ainda sejam poucas as decisões jurídicas no país que efetivamente condenem as instituições financeiras como poluidoras indiretas por danos praticados pelos poluidores diretos, há uma forte onda dogmática, conforme observado neste trabalho, através de uma expansão do nexo de causalidade, em enquadrar as instituições financeiras como responsáveis pelo dano sempre que estiver presente relação jurídica de crédito.

O objetivo é louvável, conforme também comentado inúmeras vezes neste trabalho, tendo em vista que se pretende garantir uma maior proteção ambiental. Ocorre que essa pretensão, de punir as instituições financeiras sempre que houver uma mínima relação jurídica entre o causador do dano e estas, não necessariamente gera uma maior proteção ambiental. Isso porque, se a instituição financeira for condenada sempre por atos praticados por seus financiados, mesmo quando incorpora gestão de riscos socioambientais em suas atividades de financiamento, não haverá incentivo nenhum para que atue dessa forma.

⁷⁶ Em sentido similar, Rômulo Sampaio: “Embora não seja possível precisar qual o fator mais determinante para que as instituições financeiras incorporassem o risco socioambiental na análise de crédito, algumas evidências podem sugerir que, ao menos inicialmente, essa prática fora menos atribuída ao risco jurídico e mais a fatores de risco do próprio setor (...) merecem destaque: a necessidade de captação de recursos junto a instituições financeiras multilaterais de financiamento, a concorrência de bancos estrangeiros no Brasil obrigado em seus países de origem a incluírem a variável socioambiental nas avaliações de risco de crédito e à difusão e a promoção de documentos nacionais e internacionais, de adesão voluntária, conclamando as instituições financeiras a inserirem variável socioambiental nas análises de crédito.” (SAMPAIO, 2021)

Além disso, é importante levar em consideração que o quadro regulatório em matéria ambiental no Brasil é um caos. Sendo a matéria de direito ambiental concorrente entre União, estados e Distrito Federal (art. 24, IV da Constituição Federal), podendo, ainda, os municípios tratarem do tema de forma supletiva e atendendo ao seu peculiar interesse (arts. 23, VI, e 30 da Constituição Federal), são múltiplos os órgãos e autarquias, dos diferentes entes da federação, que tratam dos mais diferentes temas, como, por exemplo, licenciamento, patrimônio histórico, terras indígenas, terras quilombolas, regularização fiduciária, patrimônio artístico e cultural, contaminação e saúde.

São tantos órgãos e agências que é difícil acompanhar e entender o escopo de atuação de cada um. Soma-se a isso o fato de que, no país, a falta de recursos acarretou sucateamento deles, e, conseqüentemente, ausência de infraestrutura para atender às necessidades de controle e fiscalização exigidas.

Em linhas gerais, a Lei nº 6.939/1981, a mais importante norma sobre direito ambiental hoje vigente no país, criou um órgão colegiado, o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), para tratar das funções de deliberação e normatização dos padrões de qualidade ambiental. Sua composição, por sua vez, foi definida no Decreto nº 99.274/1990, refletindo um modelo plural, no qual participam representantes do governo, comunidade científica, sociedade civil e Ministério Público. Ainda, nesta esteira, foi criado o Ibama, órgão responsável por exercer as funções executivas, de consentimento, fiscalização e sanção do Conama. O objetivo da criação dessas figuras foi concentrar a tutela desses interesses, mas o que ocorreu foi justamente o contrário, sendo-se criadas várias autarquias, em cada esfera de poder. A pretensão de ter um órgão responsável por cada tema, com a justificativa da necessidade de maior tecnicismo, desdobrou em um cenário institucional complexo, com a fragmentação da pauta ambiental.

A consequência desse cenário é que há uma falta de confiança nas informações disponíveis, o que dificulta a avaliação de risco das instituições financeiras, exigindo maiores esforços e dispêndio de recursos. Exigir que as instituições financeiras avaliem a regularidade ambiental de todas as atividades financiadas por elas é insustentável.

É inegável a necessidade de um modelo institucional de regulação ambiental mais eficiente. Entretanto, não é adequado que a responsabilidade por essa avaliação e fiscalização seja transmitida para as instituições financeiras.

Dessa forma, é por tais razões que é tão significativo o detalhamento da atribuição do dever de cuidado objetivo das instituições financeiras. Com efeito, hoje, já existe uma norma sobre gerenciamento de risco socioambiental das instituições financeiras, a Resolução nº 4.327/2014 do Banco Central.

É responsabilidade do Banco Central o gerenciamento do risco socioambiental das instituições financeiras. Aliás, é de sua competência quaisquer regulações que forem concebidas para intervir no setor financeiro.

A razão para tanto não é de protecionismo “paternal” do setor financeiro, mas sim proteger a sustentabilidade econômica do país e para que haja uma regulação extremamente técnica e que compreenda todos os meandros do sistema bancário e financeiro. Neste sentido, a criação de normas para o sistema financeiro impostas por órgãos de regulação que não o Banco Central, mesmo que competentes para tratar de matéria socioambiental, não são recomendadas. Isso porque há o risco de distúrbio econômico.

Observa-se que a regulação, mesmo com a finalidade de ampliar os deveres de prevenção ambiental, deve ser feita pelo Banco Central. No entanto, isso não significa que não deve ter a colaboração de outros órgãos de controle, da sociedade civil e do Ministério Público. A participação destes é imperativa e auxilia numa maior simetria de informações entre eles.

CONCLUSÃO

Este trabalho se propôs a estudar o tema da responsabilização civil socioambiental das instituições financeiras quando configuradas como poluidoras indiretas. Importante salientar que a proposta deste trabalho não é diminuir o escopo de atuação das instituições financeiras. Pelo contrário, é dispor de parâmetros para que elas possam atuar, com seu dever de vigilância, com maior precisão e cuidado, de modo a garantir uma maior efetividade na proteção dos aspectos socioambientais.

Dito isso, é essencial ter em mente que, embora este trabalho defenda posicionamentos minoritários, o principal objetivo é fomentar a discussão em torno do tema e questionar, principalmente, a efetividade de alguns postulados que vêm sendo adotados.

Assim, considerando a importância do tema socioambiental para toda a coletividade e, conseqüentemente, a especial proteção constitucional dada ao tema, é fato (ou “é verdade”) que tratar de limites para a responsabilização socioambiental exige grande cautela, sob o risco de diminuir a efetividade da proteção normativa estabelecida.

Tendo isso em vista, o que se salientou, no primeiro momento, é que as discussões sobre o gerenciamento de riscos com o objetivo de garantir maior efetividade da proteção socioambiental no âmbito empresarial estão atualmente em enfoque.

Há uma preocupação clara do setor privado com a temática socioambiental e com o aprimoramento dos seus mecanismos de gerenciamento de riscos. A criação de políticas, aderência a pactos e cumprimento das exigências de índices são exemplos das diversas maneiras pelas quais o setor privado vem se comportando em relação à temática, e as instituições financeiras não se distinguem.

Outro ponto importante analisado foi o contexto do surgimento da responsabilidade objetiva. Observou-se que a teoria da responsabilização objetiva está atrelada com a noção de risco, e que este novo fundamento na teoria de responsabilização foi um divisor de águas para o surgimento de uma nova teoria, pautada na socialização da responsabilidade, a responsabilização objetiva.

Embora o Código Civil de 1916 tenha previsto dispositivos de responsabilização objetiva, bem como na época tenham passado a vigorar normas esparsas com tal disposição, foi somente no Código de 2002 que se estabeleceu uma cláusula geral de responsabilização objetiva: o Parágrafo Único do art. 927, para as atividades que impuserem riscos a terceiros, de

modo a vigorar hoje um sistema dúplice de responsabilidade civil. Assim, evidenciamos, que um exemplo de uma previsão esparsa de responsabilidade objetiva está presente na Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA (Lei nº 6.938/1981).

No âmbito específico do direito ambiental, a Política Nacional do Meio Ambiente estabelece, no inciso IV do art. 3º, que é poluidor a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental, e no § 1º do art. 14, que o poluidor é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

Em razão da leitura conjunta dos dispositivos supramencionados, consolidou-se o entendimento que no Direito ambiental a responsabilidade civil imputada é objetiva, de modo que o poluidor direto ou indireto, independentemente da existência de culpa, deverá indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros afetados por suas atividades.

Ainda, observou-se a aplicação da responsabilidade solidária em razão da interpretação do art. 225 da Constituição Federal, que impõe o dever de defesa ao meio ambiente ao poder público e à coletividade, de forma que prevalece o entendimento de que, havendo mais de um causador de um mesmo dano ambiental, todos respondem solidariamente pela reparação, na forma do art. 942 do Código Civil.

Neste sentido, embora a opinião majoritária sobre o tema seja de que a responsabilidade solidária independe da contribuição efetiva dos causadores para o dano, e de que não se aplica uma regra de subsidiariedade, foi defendido que há de existir subsidiariedade do poluidor indireto em relação ao poluidor direto.

Demonstrou-se que a aplicação da regra de subsidiariedade entre o poluidor direto e indireto se mostra essencial, não apenas para garantir a efetividade dos ditames constitucionais de proteção ao meio ambiente, como também para garantir a responsabilização daqueles que diretamente contribuíram para o dano. Assim, para responsabilizar o poluidor indireto é necessário que se demonstre a insolvência do poluidor direto. Neste sentido, utilizamos a jurisprudência dos casos em que o Estado configura como réu, sendo enquadrado como poluidor indireto, para demonstrar que o entendimento que vem prevalecendo é de que o Estado só é responsável solidário por dano ambiental quando demonstrada a omissão de seu dever de vigilância.

Ainda, salientou-se, inúmeras vezes neste trabalho, que, apesar do que se defendeu acima, a responsabilidade aplicável ao poluidor indireto continua sendo a objetiva, não subjetiva. Isso significa que o ônus probatório de demonstrar que agiu em conformidade com seus deveres de vigilância é do poluidor indireto, e não da vítima.

Nesse sentido, um dos pontos mais polêmicos deste trabalho foi a defesa de que a teoria do risco aplicável ao poluidor indireto é a do risco criado. Apesar de ser este um entendimento minoritário, demonstrou-se que o Código Civil estabeleceu a responsabilidade objetiva (art. 927) repousada na regra do risco criado para a responsabilidade de terceiros (art. 932), de forma que, apenas se a figura do poluidor indireto (art. 3º, IV, c/c art. 14, § 1º, da Lei nº 6.939/1981) não conseguir demonstrar que não houve nexo de causalidade, isto é, ausência de ato omissivo de um dever objetivo de segurança, e, portanto, que contribuiu para o dano, deverá ser responsabilizado. Além disso, também se salientou que aplicar a teoria do risco criado não é apenas juridicamente acertada, mas como também auxilia na efetividade dessa figura como um garante nos aspectos socioambientais, e, portanto, potencializando a efetividade de proteção socioambiental exigida no art. 225 da Constituição Federal. Isso porque, se admitida a regra do risco integral, o agente indireto não teria incentivos suficientes para internalizar os custos com seus deveres de vigilância, de forma que o custo de cumprir com os deveres de vigilância se tornaria maior do que o custo de reparação do dano, uma vez que este poderia ser chamado sempre, sem possibilidade de demonstrar cumprimento efetivo de seus deveres de diligência para quebra do nexo, especialmente se não aplicarmos a regra da subsidiariedade na hipótese de dano.

Avaliou-se, ainda, como se aplica a gestão de riscos nas instituições financeiras e como o tema socioambiental tem ganhado relevância nos últimos anos. Como visto, a responsabilidade socioambiental no setor bancário brasileiro é regulamentada desde 2014 pela Resolução do Conselho Monetário Nacional (CMN) nº 4.327, que dispõe sobre as diretrizes que devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental (PRSA) pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

Analizou-se os princípios da relevância e proporcionalidade dispostos nos incisos I e II do art. 1º da supramencionada norma, sendo certo que o princípio da relevância leva em consideração o grau de exposição ao risco socioambiental das atividades e das operações da instituição; enquanto o da proporcionalidade a compatibilidade da PRSA com a natureza da instituição e com a complexidade de suas atividades e de seus serviços e produtos financeiros.

Assim, as atividades desempenhadas pelos tomadores de crédito apresentam diferentes graus de riscos socioambientais. Portanto, não há lógica que as instituições financeiras adotem o mesmo grau de diligência para todas as operações, sendo necessário, até mesmo para efetividade de uma Política de Responsabilidade Socioambiental, que se faça recortes.

Também, avaliou-se a SARB 14, norma de autorregulamentação da Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN), a principal entidade representativa do setor bancário brasileiro, observando as regras de gerenciamento de riscos aplicáveis, as regras de disposição de minutas de financiamento e as diligências necessárias para a realização dessas operações financeiras.

No estudo de Direito Comparado, no que concerne à responsabilidade civil do poluidor indireto, especialmente no que tange às instituições financeiras, foi utilizada a pesquisa realizada por Rômulo Sampaio em seu livro Fundamentos da Responsabilidade Socioambiental das Instituições Financeiras (SAMPAIO, 2021).

O estudo conduzido pelo autor, com auxílio de escritórios estrangeiros, analisou as leis e jurisprudências aplicáveis ao poluidor indireto em 12 países (Alemanha, Austrália, Argentina, Canadá, Chile, China, Estados Unidos, França, Índia, México e Reino Unido). A conclusão do trabalho foi no sentido de que não há correlação entre maior rigidez da regra de responsabilidade civil ambiental e uma melhor performance socioambiental. Neste sentido, o melhor mecanismo de proteção ambiental é de garantir incentivos para que os poluidores indiretos despendam recursos em gestões aprimoradas nos aspectos socioambientais, tanto internas, como de seus clientes financiados.

Um dos principais pontos deste trabalho foi o estudo das teorias preponderantes sobre nexos de causalidade na responsabilidade civil. Isso porque, conforme salientado anteriormente, não há como imputar a responsabilidade do poluidor indireto sem a constatação do nexo de causalidade entre a conduta do poluidor indireto e o dano praticado pelo poluidor direto.

Assim, foram avaliadas as teorias mais utilizadas por nossa doutrina e jurisprudência para o poluidor indireto, que são: (i) a teoria da equivalência dos antecedentes; (ii) a teoria dos danos diretos e imediatos; e (iii) a teoria da causalidade adequada.

Concluiu-se que a teoria aplicável é a teoria do dano direto e imediato, também conhecida como teoria do nexo causal direto e imediato ou teoria da interrupção do nexo causal, desenvolvida por Dumolulin e Pothier, na França. Trata-se da interpretação conjunta do art. 403 e do Parágrafo Único do art. 927, ambos do Código Civil, combinados com a regra do ofensor

indireto no âmbito ambiental, prevista nos arts. 3º, inciso IV, e 14, § 1º, da Política Nacional do Meio Ambiente, devendo-se interpretar à luz do art. 403, levando-se em consideração o Parágrafo Único do art. 932 do Código Civil, que trata da responsabilidade por ato de terceiro.

Por fim, este trabalho se propôs a estudar as limitações da responsabilidade civil ambiental das instituições financeiras. Neste capítulo, foram avaliadas algumas das hipóteses atuais, nas quais as instituições financeiras são responsabilizadas, enquadradas como poluidoras indiretas, procurando-se delimitar essa responsabilidade através da aplicação da teoria do risco criado e da teoria dos danos diretos e imediatos.

Assim, delimitou-se as operações bancárias pelas quais as instituições financeiras podem ser enquadradas como poluidoras indiretas àquelas em que são devedoras, e não credoras, a atividade financiada apresente potencial risco socioambiental e seja possível atribuir a destinação dos recursos tomados a título de crédito (financiamento), bem como que esteja previsto um dever objetivo de vigilância a ser cumprido pelas instituições financeiras. Por fim, destacou-se a importância de uma regulamentação ambiental e financeira para definição de padrões de vigilância e cuidado, que determine quais são as obrigações e responsabilidades a serem cumpridas pelas instituições financeiras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES VARELA, João de Matos. **Das obrigações em geral**. 10ª ed., 3ª reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, VI.

ANTUNES, Paulo de Bessa. FERNANDES, Elizabeth Alves. Responsabilidade civil ambiental de instituições financeiras. **Revista da Procuradoria Geral do Banco Central**, v. 9, nº 1, Brasília: BCB, jun. 2015.

BENETTI, L. B. **Avaliação do índice de desenvolvimento sustentável do município de Lages (SC) através do método do Painel de Sustentabilidade**, 2006, 215 f. Tese (Doutorado em Engenharia Ambiental) – Curso de Pós-Graduação em Engenharia Ambiental, Universidade Federal de Santa Catarina, 2006.

BRASIL. **Normativo nº 14 da Autorregulação Bancária da Federação Brasileira de Bancos, 24 de agosto de 2014**. Formaliza diretrizes e procedimentos fundamentais para as práticas socioambientais dos seus signatários nos negócios e na relação com as partes interessadas. Disponível em: <https://cms.autorregulacaobancaria.com.br/Arquivos/documentos/PDF/Normativo%20014%20SITE.pdf>. Acesso em: 24 abr. 2019.

BRASIL. **Resolução Bacen nº 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 financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Acesso em: 24 abr. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 650.728/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 2 dez. de 2009.

BRASIL; Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1602106/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 de novembro de 2017.

BRAUN, Diogo Marcel Reuter. A proteção do meio ambiente como dever fundamental no Brasil e na Espanha. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de Santa Catarina**, Florianópolis: Dioesc, nº 6, p. 81-98, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes e LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 7ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007.

CINTRA, M. **A reestruturação institucional do sistema financeiro americano (1980/95)**. Economia e Sociedade, Campinas, IE/Unicamp, nº 10, 1998.

DEMOGUE, René. **Traite des obligations em general: sources des obligations**. Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1923, t. 3.

ELKINGTON, J. **Cannibals with Forks: the Triple Bottom Line of 21st Century Business**. Oxford: Capstone, 1997.

FARIAS, Talden Queiroz; BIM, Eduardo Fortunato. O poluidor indireto e a responsabilidade civil ambiental por Dano Precedente. **Revista Veredas do Direito**. Belo Horizonte, v. 14, nº 28, p. 127-146, jan./abr. 2017. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/>. Acesso em: 2 ago. 2021

GOMES, Priscila Rodrigues, MALHEIROS, Tadeu Fabrício. Proposta de análise de indicadores ambientais para apoio na discussão da sustentabilidade. **Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional**, v. 8, nº 2, 2012.

HAMMOND, A.; ADRIAANSE, A.; RODENBURG, E.; BRYANT, D.; WOODWARD, R. **Environmental indicators: a systematic approach to measuring and reporting on environmental policy performance in the context of sustainable development**. Washington: World Resources Institute, 1995.

HARARI, Yuval Noah Sapiens. **Uma breve história da humanidade**. São Paulo, L&PM Editores, 2015.

ITURRASPE, Jorge Mosset. **Responsabilidad por daños**. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores, 1999. Tomo VI (Responsabilidad Colectiva).

JORGENSEN, S.E. Introduction. In: JORGENSEN, S.E.; COSTANZA, R.; XU, F.L. (Eds.). **Handbook of ecological indicators for assessment of ecosystem health**. New York: CRC Press Taylor & Francis Group, 2005.

KHAN, Mozaffar. SERAFEIM, George; YOON, Aron, **Corporate Sustainability: First Evidence on Materiality**. The Accounting Review, posted: 11 Mar. 2015. Last revised: 1 Feb. 2017, vol. 91, nº 6, pp. 1.697-1.724.

KRONEMBERGER, D. M. P; CLEVELARIO JUNIOR, J; DO NASCIMENTO, J. A. S; COLLARES, J. E. R; DA SILVA, L. C. D. Desenvolvimento Sustentável no Brasil: uma análise a partir da aplicação do barômetro da sustentabilidade. **Revista Sociedade & Natureza**, Uberlândia, v. 20, nº 1, p. 25-50, jun. 2008.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. A objetivação da teoria da responsabilidade civil e seus reflexos nos danos ambientais ou no uso antissocial da propriedade. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, ano 2, abril-junho de 1997.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao extrapatrimonial**. Teoria e prática. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LIMA, Alvino. **Culpa e risco**. 2ª ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998 (RT Clássicos).

LOPEZ, TEREZA ANCONA. **Nexo de causal e produtos potencialmente nocivos: experiência brasileira do tabaco**. São Paulo: Quartier Latin, 2008

MARCONDES, A. W., & BACARJI, C. D. (2010). **ISE sustentabilidade no mercado de capitais**. Disponível em: <http://www.bmfbovespa.com.br/Indices/download/Livro-ISE.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2020.

MATTAROZZI, Victorio; TRUNKI, Cássio. **Sustentabilidade dos negócios no setor financeiro: um caso prático**. São Paulo: Ed. Annablume, Brasília: BNDES, 2007.

_____. **Sustentabilidade no setor financeiro: gerando valor e novos negócios**. São Paulo: Editora Senac, 2008.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MINSKY, H. P. **Stabilizing an Unstable Economy**. New Haven: Yale University Press, 1986.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Risco, solidariedade e responsabilidade objetiva. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 95, nº 854, p. 11-37, dez. 2006.

MUKAI, Toshio. O nexo de causalidade na responsabilidade objetiva ambiental. Causa é ato comissivo. In: **Cidade, direito e meio ambiente** – perspectivas críticas (Ronaldo Coutinho, Flavio Ahmed, coord.) Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 197.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos: contributo para a compreensão constitucional do Estado Fiscal contemporâneo**. Coimbra: Almedina, 2009.

NORMAN, W.; MACDONALD, C. **Getting to the Bottom of “Triple Bottom Line”**. *Business Ethics Quarterly*, v. 14, nº 2, p. 243-262, 2004.

OLIVEIRA FILHO, Ari Alves. **Responsabilidade civil em face dos danos ambientais**. Imprensa: Rio de Janeiro, Forense, 2009.

GODFREY, Paul C.; MERRILL, Craig B.; HANSEN, Jared M. The relationship between corporate social responsibility and shareholder value: an empirical test of the risk management hypothesis. **Strategic Management Journal**, 2009, 425-445.

PASCINI, Lílíam Regina. **O nexo de causalidade na responsabilidade civil contemporânea**. 2012. 95 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

PIAZZON, Renata Soares. **Responsabilidade civil ambiental das instituições financeiras: um comparativo dos regimes norte-americano e brasileiro**. 2013. 116 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

PROTOCOLO VERDE. Protocolo de intenções pela responsabilidade socioambiental, 2008.

PROTOCOLO VERDE. Protocolo de intenções pela responsabilidade socioambiental que entre si celebram o Ministério do Meio Ambiente, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, a Caixa Econômica Federal, o Banco do Brasil S.A, o Banco da Amazônia S.A. e o Banco do Nordeste do Brasil – BNB, 2009.

PROTOCOLO VERDE. Protocolo de intenções pela responsabilidade socioambiental. **Portal do Meio Ambiente**. Rede Brasileira de Informação Ambiental.

RASLAN, Alexandre Lima. **Meio ambiente e financiamento: a relação sob a perspectiva da propriedade e da responsabilidade civil ambiental das instituições financeiras**. 2009. 313 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

RENNEBOOG, Luc; HORST, Jenk Ter; ZHANG, Chendi. The price of ethics and stakeholder governance: the performance of socially responsible mutual funds. **Journal of Corporate Finance**, 2008, vol. 14, Issue 3, 302-322.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade civil: Lei nº 10.406, de 10/01/2002**. Imprensa: Rio de Janeiro, Forense, 2005.

SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. **Responsabilidade civil ambiental das instituições financeiras**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. **Fundamentos Da Responsabilidade Socioambiental Das Instituições Financeiras**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Cláusula geral de risco e a jurisprudência dos Tribunais Superiores: **Doutrina: edição comemorativa, 25 anos**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Dout25anos/article/view/1118> Acesso em: 2 ago. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental: introdução, fundamentos e teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 2017.

SAVATIER, René. **Traité de la responsabilité civile en droit français**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2ª ed., 1951.

SCHEREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SENDIM, José de Sousa Cunhal. **Responsabilidade civil por danos ecológicos**. Coimbra: Almedina, 2002.

SILVA, Solange Teles da. **O direito ambiental internacional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. **Building inclusive financial sectors for development**. New York: United Nations, 2006.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME - BRAZIL. **Sustainable Finance Activities 2020**. Disponível em: <https://www.unepfi.org/wordpress/wp-content/uploads/2020/03/BRAZIL-March-2020.pdf>. Acesso em: 5 de dez. 2020.

VITTA, Heraldo Garcia. **Responsabilidade civil e administrativa por dano ambiental**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2008, p. 86.

YU, Minna; ZHAO, Ronald. Sustainability and firm valuation: an international investigation. **International Journal of Accounting and Information Management**, vol. 23(3), 289-307, 2015.