

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

CAROLINA DINIZ AMORIM

RESPONSABILIDADE AMBIENTAL DO FINANCIADOR

São Paulo

2014

CAROLINA DINIZ AMORIM

RESPONSABILIDADE AMBIENTAL DO FINANCIADOR

Monografia para conclusão da Pós Graduação “*Lato Sensu*” em Direito Ambiental e Gestão Estratégica de Sustentabilidade, sob a orientação da Professora Dra. Lúcia Reisewitz.

São Paulo

2014

CAROLINA DINIZ AMORIM

RESPONSABILIDADE AMBIENTAL DO FINANCIADOR

Monografia apresentada como pré-requisito para a obtenção do certificado de Especialização em Direito Ambiental e Gestão Estratégica de Sustentabilidade pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Professor Orientador

Dra. Lúcia Reisewitz

Nota: _____(_____)

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus por ainda me manter focada e confiante na advocacia especializada em Direito Ambiental, mesmo diante das constantes dificuldades apresentadas.

Agradeço também à minha família, amigos e professores pelo apoio, em especial à Professora Lúcia pela frequente orientação e auxílio e à Dra. Consuelo Yoshida pela oportunidade e confiança.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao Professor Vicente de Abreu Amadei, que com muita paciência e humildade sempre me mostrou o valor da profissão e dedicação aos temas relevantes do direito ambiental, me ensinando constantemente a ser justa e dedicada, ensinamentos que carrego constantemente na atuação profissional, serei sempre grata pela oportunidade.

*“O que chamamos de poder do homem sobre a natureza
se tornou o poder do homem sobre o homem
usando a natureza como instrumento”
C.S. Lewis, The abolition of man, 1944*

RESUMO

O presente trabalho abordará a reponsabilidade ambiental dos agentes financiadores. Para tanto, será traçado um panorama geral do ordenamento jurídico vigente e a necessidade de considerar os riscos dos danos ao meio ambiente causados pelos projetos por eles financiados.

A legislação ambiental brasileira traz expressamente em vários dispositivos a corresponsabilidade por danos ecológicos. A responsabilidade civil por dano ambiental é objetiva e foi estabelecida pelo artigo 14, § 1º da Lei 6.938/81, e a Constituição Federal a recepcionou no § 3º do artigo 225. A extensão dessa responsabilidade é aqui abordada, com as ressalvas e considerações pertinentes para demonstrar os riscos da má interpretação e aplicação desse ordenamento.

O financiamento sem a observância dos ditames legais é considerado irregular e ilegal, e de acordo com a norma aplicável, os agentes financiadores respondem por eventuais prejuízos que venham a ocorrer sem limitação no tempo. Além disso, o custo da reparação do dano ambiental, por parte do financiador na condição de poluidor indireto, será como na poluição direta, ou seja, na forma objetiva e solidária que é característica da responsabilidade civil ambiental brasileira. Os agentes financiadores responderão pela reparação *in solidum* do dano causado pelo “financiado”, em face da teoria objetiva do risco integral.

A ampliação da responsabilidade socioambiental reflete na conscientização e aponta um resultado de maior valorização do meio ambiente por parte das Entidades Corporativas e dos próprios consumidores, que tornam-se frequentemente cada vez mais conscientes.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Bancos. Dano ambiental. Financiamento. Responsabilidade Ambiental. Responsabilidade Ambiental Agente Financiador.

ABSTRACT

The present study has the aim of discussing the environmental liability of the funder agent. Therefore, this study constructs an overview of the current legislation and also the necessity of evaluating the risks of environmental damage caused by the projects of the funder agents.

The Brazilian environmental legislation previews repeatedly the institute of co-liability for environmental damage. The civil liability by environmental damage, classified as strict liability, is established by the first paragraph of the Article 14 of the Federal Law No. 6.938/81, accepted by the third paragraph of the Article 225 of the Brazilian Federal Constitution.

It is relevant to mention that the extension of that liability is herein expressed, with exceptions and considerations, to demonstrate the risk of misinterpretation and the implementation of the Brazilian Laws.

The Funding, without compliance the legal doctrine, is considered irregular and illegal. Besides this, the funder agents are responsible for every losses which may occur, regardless of time, according to the current legislation.

Furthermore, the cost related to remedying environmental damage, attributed to the funder agent as indirect polluter, will follow the same procedures as the direct pollution. In other words, remedying environmental damage will observe the strict and the joint liability, which are peculiar of the Brazilian environmental civil liability.

Consequently, the funder agents will be responsible for the remedy *in solidum* of the damage, caused by the financed agents, in accordance with the Theory of the Strict Liability of the Whole Risk (*Teoria Objetiva do Risco Integral*).

In conclusion, the enlargement of the social and environmental liability reflects an environmental awareness and appreciation of the Corporate Entities and consumers.

Key words: Strict Liability. Banks. Environmental Damages. Funding. Environmental Liability. Environmental Liability of the Funder Agent. Funder

SUMÁRIO

ÍNDICE

1. INTRODUÇÃO	11
2. CONCEITOS GERAIS	13
2.1. O Conceito de Meio Ambiente	13
2.2. A Tutela do Meio Ambiente	14
2.3. Dano Ambiental	15
2.4. O Poluidor	16
2.5. A Poluição	17
2.6. Princípios do Direito Ambiental	18
2.6.1. Princípio da Precaução	18
2.6.2. Princípio da Prevenção	19
2.6.3. Princípio do Poluidor-Pagador	21
3. RESPONSABILIDADE AMBIENTAL	23
3.1. A determinação do responsável e o nexa causal	24
3.2. As teorias do risco e as excludentes de responsabilidade	26
3.3. Responsabilidade Solidária	27
3.4. Reparação do Dano (Quantificação e Reparação)	28
3.5. Responsabilidade Civil Ambiental	29
3.6. Responsabilidade Administrativa Ambiental	31
3.7. Responsabilidade Penal Ambiental	35
3.7.1. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica	36
4. ASPECTOS HISTÓRICOS DA ECONOMIA, PROTEÇÃO AMBIENTAL E SUSTENTABILIDADE	39
4.1 Histórico internacional	39
4.2 Histórico Nacional	41

4.2.1	Política Nacional do Meio Ambiente – Lei nº 6.938/81	41
4.2.2	Constituição Federal de 1988	42
4.2.3	Carta de Princípios para o Desenvolvimento Sustentável (“Protocolo Verde”) – 1995 43	
4.2.4	Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento sustentável	43
4.2.5	Princípios do Equador	44
4.2.6	Lei de Biossegurança	45
4.2.7	Concessão de crédito rural – Lei 12.651/2012 (Código Florestal)	45
4.2.8	Concessão de Crédito Rural – Resolução CMN nº 3545.....	45
4.2.9	Resolução CMN nº 4.327/2014	46
5.	RESPONSABILIDADE AMBIENTAL DO FINANCIADOR	47
5.1.	Considerações Adicionais - Responsabilidade Administrativa	49
5.2.	Responsabilização do Financiador - Aplicação	50
5.2.1	Aprovação do projeto até o desembolso da primeira parcela do financiamento	50
5.2.2	Contrato de financiamento – Vigência	51
5.2.3	Contrato de Financiamento – Pós encerramento	51
6.	CONCLUSÃO	52

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira impõe a todos, poder público e coletividade, o dever de defender e preservar para as presentes e futuras gerações o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

As normas são de ordem constitucional pública, positivam valores básicos de uma sociedade. Dessa forma, a defesa desses valores é um mandamento a todos, ao setor produtivo e à sociedade civil.

O Estado assumiu o compromisso da gestão pública pautada na proteção sustentável do meio ambiente e inovou de forma considerável ao constitucionalizar esses preceitos no artigo 225 da Carta Magna, sendo um dos únicos países do mundo a trazer de forma expressa essa proteção, o que foi ratificado ainda, no capítulo do próprio capitalismo, conforme preceitos insertos no artigo 170, onde a livre iniciativa como fundamento da ordem econômica, está vinculando ao princípio da defesa do meio ambiente (Art. 170, VI), o que equivale dizer que podemos empreender, acumular capital, utilizar os recursos naturais, mas não forma absoluta, e desde que a exploração seja embasada no compromisso de um desenvolvimento dito sustentável, ou seja, com o alicerce na tríade do socialmente justo, economicamente viável e ambientalmente correto.

Essa defesa ambiental, inserida como princípio da ordem econômica brasileira, incluído pelo constituinte como limite à livre iniciativa, que por sua vez é um dos pilares de sustentação dessa mesma ordem econômica (Art. 170, caput), vem a ser um dos principais avanços da Constituição Federal de 1988 em relação à tutela ambiental. Pois, estabeleceu, uma limitação expressa aos interesses privados, em detrimento do comum, do difuso coletivo, afinal, a propriedade privada deixa de cumprir sua função social, dentre outros caracteres, quando se insurge contra o meio ambiente, o que demonstra o aspecto da evolução.

A discussão do tema, ora em destaque, ainda é de muito impasse. Porém, de suma importância, já que a responsabilidade dos agentes financiadores é mais um dos ditames da responsabilidade ambiental, a qual é amplamente protegida pelas normas vigentes, mas merece destaque na sua forma de aplicação, para que sua eficácia seja respeitada e mantida.

Isso porque, é um tema complexo e de consideráveis, severos e importantes impactos econômicos, quando não observados os ditames da lei, motivo que será abordado neste estudo,

os principais aspectos da responsabilidade ambiental e o cuidado que os agentes financiadores deverão observar na gestão dos riscos, os quais, não decorrem apenas das obrigações legais ambientais, mas, também, da possibilidade indenizatória por danos ao meio ambiente provocados pelos “financiados”.

Desde 1981, em decorrência da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), é obrigação dos financiadores, exigir o licenciamento ambiental dos projetos habilitados aos seus financiamentos, assim como, ao cumprimento das normas, critérios e padrões estabelecidos pelo Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA). As obras e aquisições de equipamentos destinados ao controle da degradação ambiental passaram, também, por determinação legal, a constar dos projetos a serem financiados, tudo com o escopo da prevenção e do controle da degradação ambiental, visando melhoria da qualidade do meio ambiente, conforme se depreende do artigo 12 da lei:

“As entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais condicionarão a aprovação de projetos habilitados a esses benefícios ao licenciamento, na forma desta Lei, e ao cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões expedidos pelo CONAMA. Parágrafo único - As entidades e órgãos referidos no " caput " deste artigo deverão fazer constar dos projetos a realização de obras e aquisição de equipamentos destinados ao controle de degradação ambiental e à melhoria da qualidade do meio ambiente.”

Meio ambiente e crescimento sustentável são temas atuais e discutidos com frequência, assunto do momento. É crescente a conscientização social a respeito destes temas, o que enseja que ações que garantam a preservação do meio ambiente sejam cada vez mais buscadas pelos agentes econômicos.

Assim, nesse cenário, estão incluídas as instituições financeiras, as quais passaram a encarar o risco ambiental como mais um dos riscos aos quais a atividade bancária está sujeita. No financiamento, a variável ambiental incorpora-se às políticas de concessão de crédito, à medida que fazem novas exigências ambientais de seus financiados, já que se tais projetos causarem danos ao meio ambiente, poderão ensejar a responsabilidade civil e penal dos financiadores.

Dessa forma, indispensável a compatibilização do crescimento econômico com o meio ambiente, especialmente por meio da adoção de medidas preventivas que propiciem o controle ambiental dos projetos financiados.

A inserção de cláusulas específicas nos contratos de financiamento, condicionando a liberação de recursos à comprovação de regularidade ambiental dos projetos são algumas das medidas a serem consideradas pelos Financiadores.

2. CONCEITOS GERAIS

Antes da abordagem do tema principal, transpostas as considerações iniciais, para compreensão do ordenamento jurídico ambiental vigente e sua aplicabilidade na responsabilização por danos ao meio ambiente, a seguir serão elencados os principais dispositivos vigentes, conceitos, princípios, entendimentos jurisprudências aplicáveis no âmbito da responsabilidade ambiental.

2.1. O Conceito de Meio Ambiente

Segundo os ensinamentos do doutrinador José Afonso Silva, meio ambiente é a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais¹.

De acordo com o artigo 3º, I, da Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, entende-se por meio ambiente: “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”

Conforme indicado, a conceituação é ampla, não se limita na análise da relação do ambiente ao homem, mas sim engloba todas as formas de vida. De muita relevância esse entendimento, conceituação, pois é necessária a harmonia na convivência e cuidado com as espécies, justamente para possibilitar a sobrevivência desses seres, a preservação da vida e do meio.

¹ **SILVA, José Afonso.** Direito ambiental constitucional. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.Pg.20.

Qualquer que seja a conceituação a ser adotada, fato é que, o meio ambiente engloba, o homem e a natureza, com todos os seus elementos. Assim, o dano ao meio ambiente, reflete à coletividade humana. Portanto, a proteção ao bem é de extrema importância e severidade.

2.2. A Tutela do Meio Ambiente

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração, que assiste a todo o gênero humano. Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual.²

O meio ambiente não pode ser comprometido e esmagado por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações exclusivamente econômicas, ainda mais considerando a disciplina constitucional que rege a essas atividades e interesses, que estão subordinados, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a "defesa do meio ambiente" (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral.

Os instrumentos jurídicos de natureza constitucional objetivam viabilizar uma tutela ambiental efetiva, razão da severidade, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria impacto e comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural.

Considerando tamanha importância do bem protegido e alcance de eventuais ocorrências danosas, o sistema jurídico clássico, construído para a tutela dos direitos particulares, privados, individuais não mais disponibilizou meios e respostas às complexas relações sociais, exigindo-se desde então a construção de um novo sistema de proteção jurídica, com regras diferenciadas capazes de possibilitar uma efetiva tutela desse bem e relações oriundas; que passou então a proteger de um modo diferente, tal como deve ser, os direitos difusos, coletivos e os individuais homogêneos, criando novas formas de tutela, capazes de dar possibilidade a aplicação para essas novas demandas da sociedade, considerando para tanto, a especificidade de sua natureza.

² STF, ADI-MC 3540, Relator Celso de Melo, julgado em 01/09/2005.

Por isso, tratar o direito ambiental como um dos direitos fundamentais da pessoa humana, previsão expressa do artigo 5º da Constituição Federal, é um avanço considerável e importante marco na construção de uma sociedade democrática e participativa e socialmente solidária.

2.3. Dano Ambiental

Dano ecológico é qualquer lesão ao meio ambiente causada por condutas ou atividades de pessoa física ou jurídica de Direito Público ou de Direito Privado. Esse conceito harmoniza-se com o disposto no artigo 225 da Constituição Federal, segundo o qual as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados³.

Na legislação brasileira, o conceito de dano ambiental vem indicado no artigo 3º, II, da Lei nº 6.938/81, que entende por “degradação da qualidade ambiental a alteração adversa das características do ambiente”.

O conceito de dano ambiental pode designar tanto o dano que recai sobre o patrimônio ambiental, que é comum à coletividade, como aquele que se refere ao dano por intermédio do meio ambiente ou dano em ricochete a interesses legítimos de uma determinada pessoa, configurando um dano particular que ataca um direito subjetivo e legitima o lesado a uma reparação pelo prejuízo patrimonial⁴.

O dano ambiental trata-se, portanto, do prejuízo causado a todos os recursos ambientais indispensáveis para a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, provocando a degradação e conseqüentemente o desequilíbrio ecológico, sendo a pluralidade de vítimas a sua característica. O dano ambiental é a degradação e a alteração adversa das características do meio ambiente.

³ SILVA, José Afonso da. Op. Cit. Pg. 299

⁴ STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004. Pg. 117.

Nas palavras de Celso Antônio Pacheco Fiorillo⁵:

“Ocorrendo lesão a um bem ambiental, resultante de atividade praticada por pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que direta ou indiretamente seja responsável pelo dano, não só há a caracterização deste como a identificação do poluidor, aquele que terá o dever de indenizá-lo”.

No sistema criado pela Política Nacional de Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), denota-se que o descumprimento de padrões de emissões e a ausência de licenciamento ambiental por si só, poderão gerar a presunção (relativa) da ocorrência de dano ambiental. Essa presunção evidencia-se pelo próprio conceito de poluição trazido pela lei, artigo 3º, III, “e”, segundo o qual define a poluição como “a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos”⁶.

Sendo o meio ambiente um bem de uso comum de todos, qualquer ofensa que resulte em deterioração ou destruição a um dos elementos que o integrem é um dano ambiental.

Assim, tem-se, portanto, que o dano ambiental é, de regra, aquiliano (resultante do ato ilícito e contratual) e patrimonial (quando o prejuízo é consequente de diminuição patrimonial ou deterioração de coisas materiais), e apenas circunstancialmente moral (quando atinge bens de ordem moral, tais como a liberdade, a honra etc.).⁷

2.4. O Poluidor

Conforme previsões expressas da legislação vigente, a Lei n 6.938/81, elegeu o responsável pelo dano ao meio ambiente, nos termos do artigo 3º, IV da referida lei, toda pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

⁵ **FIORILLO, Celso Antônio Pacheco.** Curso de Direito Ambiental brasileiro. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, Pg.37.

⁶ **STEIGLEDER, Annelise Monteiro.** Op.Cit. Pg. 137.

⁷ **BARROS, Wellington Pacheco.** Direito ambiental sistematizado. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008. Pg. 207.

Pela definição legal, a eleição do poluidor como responsável pelo dano ambiental, pressupõe a existência de uma prévia relação entre este e a atividade causadora do dano ao meio ambiente, quer direta ou indiretamente.

Aparentemente essa identificação poderia ser simples, porém, o dispositivo legal citado é bastante abrangente, razão pela qual, essa identificação se torna difícil, ainda mais quando o dano ambiental tem participação coletiva e envolve vários poluidores, por tal motivo a amplitude do conceito do poluidor, abrangendo, inclusive, aqueles que de forma indireta causam dano ao meio ambiente, na prática, o nexo de causalidade poderá abranger todos aqueles de alguma forma colaboraram para ocorrência do evento danoso, o que inclui, os agentes financiadores.

2.5. A Poluição

Nos termos da Política Nacional de Meio Ambiente, poluição é toda 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 (artigo 3º, inciso III, da Lei). Assim, poluentes são todas e quaisquer formas de matéria ou energia que, direta ou indiretamente, causam poluição no meio ambiente. São aquelas substâncias sólidas, líquidas, gasosas ou em qualquer estado da matéria que geram a poluição. Ou, em sentido ainda mais abrangente: poluente é todo fator de perturbação das condições ambientais, não importa a sua natureza, viva ou não, química ou física, orgânica ou inorgânica.⁸

Do dispositivo citado, constata-se de forma nítida a vinculação dos conceitos, poluição e degradação, pois, conforme exposto, salienta expressamente que a poluição resulta da degradação. A atividade deve ser entendida em seu conceito lato: Deve compreender tanto as atividades lícitas ou ilícitas, tanto a prestação de serviços, quanto a produção de bens; tanto as atividades econômicas, quanto puramente sociais. Enfim, o conceito é bastante largo e assim deve ser compreendido.⁹

⁸ **SILVA, José Afonso.** Direito ambiental constitucional. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 32

⁹ **ABELHA, Marcelo.** Processo Civil Ambiental – 3ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Pg. 55

2.6. Princípios do Direito Ambiental

O sistema jurídico brasileiro protege o bem jurídico ambiental com finalidade dúplice: a) no que diz respeito à proteção e capacidade funcional do ecossistema; e b) visando a conservar a sua capacidade de aproveitamento humano.¹⁰ Para se formular uma política ambiental com justiça ambiental, é necessário que o Estado se guie por princípios que vão se formando a partir da sedimentação das complexas questões suscitadas pela crise ambiental.¹¹

Os princípios são construções de natureza teórica que buscam desenvolver uma base comum nos instrumentos normativos de política ambiental. Além disso, os princípios servem para balizar a atuação do Estado e as exigências da sociedade em relação à tutela do meio ambiente, os princípios dão ao sistema jurídico um sentido harmônico, lógico, racional e coerente. Dadas as exigências do Estado de justiça ambiental, não há como fugir desse alicerce basilar dos princípios de direito ambiental, indispensáveis à sua construção.

2.6.1. Princípio da Precaução

Com base nesse princípio da precaução, quando existir perigo da ocorrência de um dano grave ou irreversível, a ausência de certeza científica não deverá ser utilizada como razão para se adiar a adoção de medidas eficazes, a fim de impedir a degradação ambiental. De acordo com esse princípio, a determinação esculpida é de não se produzam intervenções no meio ambiente antes de ter certeza que estas não serão adversas para o mesmo, reforça a regra de que as agressões ao ambiente, uma vez consumadas, são, normalmente, de incerta e difícil reparação, além de onerosa, e pressupõem uma conduta genérica pro meio ambiente. Assim, significa que o ambiente prevalece sobre uma atividade de perigo ou risco e as emissões poluentes devem ser reduzidas, mesmo que não haja uma certeza da prova científica sobre liame de causalidade e seus efeitos. Dessa forma, devem-se considerar não só os riscos ambientais iminentes, mas também os futuros, provenientes de atividades humanas e que, eventualmente, possam prejudicar a sustentabilidade ambiental.

¹⁰ **LEITE, José Rubens Moratto.** Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. Pg. 17.

¹¹ Op. Cit. Pg.43

A implementação do princípio da precaução não visa imobilizar as atividades. Não se trata da precaução que tudo impedirá, inviabilizará. O princípio visa uma duradoura sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade do meio ambiente.

O princípio da precaução foi constituído nos anos 70, no Direito Alemão, que já o adotava como fundamento das políticas ambientais nesta época. Posteriormente, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo, em 1972 e a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA impulsionaram a introdução do referido princípio nos debates internacionais sobre a proteção do meio ambiente. Na década de 80, a ideia de precaução foi incorporada nos textos de diversas declarações e tratados internacionais sobre questões ambientais específicas, especialmente em matéria de controle da poluição. Finalmente, em 1992 foi consagrado pela Declaração do Rio de Janeiro, formulada por ocasião da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente.¹²

No âmbito das Convenções Internacionais, o princípio da precaução encontra-se disposto, entre outros, no artigo 15 da Declaração do Rio de Janeiro, elaborada por ocasião da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992.

Diz o 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”.

2.6.2. Princípio da Prevenção

No que se refere à etimologia, o professor Édis Milaré leciona:¹³,

“Prevenção é substantivo do verbo prevenir, e significa ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes; induz uma conotação de generalidade, simples antecipação no tempo, é verdade, mas com intuito conhecido. Precaução é

¹² **Nogueira, Ana Carolina Casagrande.** “O Conteúdo Jurídico do Princípio da Precaução no Direito Ambiental Brasileiro”. Anais do 6º Congresso 18 Internacional de Direito Ambiental, realizado em São Paulo, de 3 a 6 de junho de 2002: 10 Anos da ECO-92: O Direito e o Desenvolvimento Sustentável. São Paulo, IMESP, 2002.

¹³ **MILARÉ, Edis.** Direito do Ambiente: doutrina – jurisprudência – glossário. 4ª ed. rev., amp. e at. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. Pg 165.

substantivo do verbo precaver-se (do Latim prae = antes e cavere = tomar cuidado), e sugere cuidados antecipados, cautela para que uma atitude ou ação não venha a concretizar-se ou a resultar em efeitos indesejáveis. A diferença etimológica e semântica (estabelecida pelo uso) sugere que a prevenção é mais ampla do que precaução e que, por seu turno, precaução é atitude ou medida antecipatória voltada preferencialmente para casos concretos.”

Em continuação:

“Não descartamos a diferença possível entre as duas expressões nem discordamos dos que reconhecem dois princípios distintos. Todavia, preferimos adotar princípio da prevenção como fórmula simplificadora, uma vez que a prevenção, pelo seu caráter genérico, engloba precaução, de caráter possivelmente específico.”

A Declaração Universal sobre o Meio Ambiente já consagrou desde 1972 o princípio da prevenção ao estabelecer no Princípio 6 que “Deve-se pôr fim à descarga de substâncias tóxicas ou de outros materiais e, ainda, à liberação de calor em quantidades ou concentrações tais que o meio ambiente não tenha condições para neutralizá-las, a fim de não se causar danos graves ou irreparáveis aos ecossistemas. Deve-se apoiar a justa luta dos povos de todos os países contra a contaminação”.

Para confirmar a aplicação do Princípio da Prevenção pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), colaciona-se o julgado abaixo em sede de Recurso Especial:

“PROCESSO CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA TUTELA DO MEIO AMBIENTE. OBRIGAÇÕES DE FAZER, DE NÃO FAZER E DE PAGAR QUANTIA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS ART. 3º DA LEI 7.347/85. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. ART. 225, § 3º, DA CF/88, ARTS. 2º E 4º DA LEI 6.938/81, ART. 25, IV, DA LEI 8.625/93 E ART. 83 DO CDC. PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO, DO POLUIDOR PAGADOR E DA REPARAÇÃO INTEGRAL. 1. O sistema jurídico de proteção ao meio ambiente, disciplinado em normas constitucionais (CF, art. 225, § 3º) e infraconstitucionais (Lei 6.938/81, arts. 2º e 4º), está fundado, entre outros, nos princípios da prevenção, do poluidor-pagador e da reparação integral. Deles decorrem, para os destinatários (Estado e comunidade), deveres e obrigações de variada natureza, comportando prestações pessoais, positivas e negativas (fazer e não fazer), bem como de pagar quantia (indenização dos danos insuscetíveis de recomposição in natura), prestações essas que não se excluem, mas, pelo contrário, se acumulam, se for o caso. (...) 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.”¹⁴

¹⁴ STJ – Resp 605323/MG. Recurso especial 2003/0195051-9 Relator(a) Ministro José Delgado (1105) Relator(a) p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki (1124), Órgão Julgador T1 - Primeira turma, Data do Julgamento 18/08/2005. Data da Publicação DJ 17/10/2005 p. 179 RNDJ vol. 73 p. 87”

Verifica-se assim que, como instrumentos de suma importância do direito ambiental, dois dos principais princípios basilares são o da precaução e o da prevenção. Embora confundidos com bastante frequência, a diferença entre os princípios da precaução e da prevenção está na avaliação do risco ao meio ambiente. Este se aplica aos impactos ambientais já conhecidos e que tenham uma história de informação sobre eles.

O princípio da prevenção é aplicado quando os riscos são conhecidos, previamente identificados, possíveis e passíveis de identificação e não de incerteza científica. Portanto, o perigo abstrato foi reconhecido, se tornando perigo concreto.

Comparando-se o princípio da precaução com o da prevenção, observa-se que o princípio da prevenção exige que os perigos comprovados sejam eliminados.

2.6.3. Princípio do Poluidor-Pagador

Este princípio não traz a possibilidade de pagar para poluir, poluir mediante pagamento, pagar para evitar a contaminação, na verdade, esse princípio ambiental busca justamente o contrário, evitar a ocorrência dos danos ambientais e caso não seja possível, busca garantir de certa forma, sua reparação.

Para Édis Milaré (2005, p. 164): O princípio não objetiva, por certo, tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita apenas a compensar os danos causados, mas sim, precisamente, evitar o dano ao ambiente.

Além disso, leciona: “Entre nós, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, de 1981, acolheu o princípio do “poluidor-pagador”, estabelecendo, como um de seus fins, “a imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ ou indenizar os danos causados”. Em reforço a isso, assentou a Constituição Federal que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”¹⁵.

O art. 3º da Política Nacional de Meio Ambiente (PNMA) apresenta definições em torno do princípio do poluidor- pagador. Pelo referido artigo, poluidor pode ser compreendido como

¹⁵ Op. Cit. Pg 164.

“[...] a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (IV), ou seja, atividade causadora de qualquer “[...] alteração adversa das características do meio ambiente” (II). Poluição seria uma espécie de degradação ambiental, podendo ser compreendida como “[...] a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente” prejudiquem ao meio ambiente, como, por exemplo, as que: “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.” (art. 3º, III).

Analisando da Política Nacional do Meio Ambiente, constata-se que o princípio do poluidor-pagador não se refere apenas aquele causador da poluição propriamente dito, mas engloba aquele que causar a degradação ambiental, portanto, aborda uma visão ampla e generalista.

Insta salientar que referido princípio não é punição e muito menos uma permissão para poluir, uma taxa que se paga para ter o direito de poluir, não é esse o conceito do princípio. Trata-se, na verdade, da internalização do custo ambiental gerado em razão do desempenho de determinada atividade, custo este que não pode ser externalizado pelo poluidor para ser arcado pela sociedade ou pelo Poder Público. Em outros termos, cabe unicamente ao poluidor, enquanto usuário dos recursos naturais, suportar os custos ambientais que sua atividade cause ou possa causar.

“Este princípio visa desincentivar atividades que lucram com a adoção de padrões de qualidade ambiental muito baixos em detrimento de atividades concorrentes que adotem standards mais avançados e, por conseguinte, mais custosos. Em vez de atribuir estes custos ao estado [sic], aos investidores ou à própria comunidade internacional, o empreendedor deve integrar esses custos na sua produção”¹⁶.

No entendimento doutrinário, em sua grande maioria, o princípio do poluidor-pagador possui um duplo aspecto: preventivo e repressivo. O primeiro focado em evitar o dano

¹⁶ CASELLA, Paulo Borba; ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e. Manual de direito internacional público. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, Pg. 673.

ambiental, impondo o dever de prevenir danos ao meio ambiente, através do uso de todos os equipamentos e meios necessários. O repressivo, a reparação do dano em si.

E este é o posicionamento manifestado pelo Dr. Paulo Leme Machado, pois defende que o princípio do poluidor-pagador se aplica em dois momentos. Primeiro, na fixação do preço ou tarifa e na exigência de investimentos na prevenção, como a utilização de tecnologias menos lesivas ao ambiente e ao homem, no intuito de eliminar, reduzir ou neutralizar os danos. No segundo, na responsabilização residual ou integral do poluidor.¹⁷

O princípio do poluidor-pagador, conforme destacado anteriormente, visa a internalização dos custos da deterioração ambiental. Esse cenário pretende resultar na maior prevenção e precaução, decorrente do maior cuidado com situações de potencial poluição.

Além disso, mesmo que não na forma preventiva, a obrigação de reparar os danos pode ser associada ao princípio do poluidor-pagador, pois este princípio traz consigo a noção de que aquele que causar poluição deverá corrigir ou reparar a contingência causada.

No entanto, o princípio do poluidor-pagador não é um princípio de compensação, como dito, que se restringe em poluir e pagar. O alcance é muito mais amplo, incluindo ainda os custos de prevenção, de reparação e de repressão ao dano ambiental.

Esse princípio impõe aos poluidores obrigações de incorporar em seus processos produtivos os custos com prevenção, controle e reparação de impactos ambientais, impedindo a socialização destes riscos.

No direito brasileiro, foi introduzido pelo artigo 4º, VII, da Lei nº 6.938/81, segundo o qual, a política nacional do meio ambiente visará à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos, que ainda reconhece, na sua última parte, o princípio do usuário-pagador.

3. RESPONSABILIDADE AMBIENTAL

Na esfera ambiental, como ocorre com as regras da teoria geral da responsabilidade, os causadores de danos ambientais ou mesmo o perigo e ameaça de sua ocorrência, estão sujeitos à responsabilidade tríplice como dispõe o artigo 225, §3º da Constituição Federal: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou

¹⁷ Op. Cit. Pg. 67

jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

O dispositivo constitucional citado, dispõe essa tríplice responsabilidade de forma independente, ou seja, um mesmo evento poderá acarretar a responsabilidade administrativa, a criminal e a civil, com as respectivas sanções cabíveis, sem que a configuração de uma delas exclua as demais.

Na esfera da responsabilidade geral, a sanção civil tem basicamente uma dupla função: garantir às pessoas o direito de segurança, de tal forma que os indivíduos sintam-se compelidos a respeitar o patrimônio alheio, e servir como sanção civil de natureza compensatória, mediante reparação do dano causado à vítima.¹⁸

A responsabilidade no âmbito penal é a chamada última *ratio*, o extremo, penalidade que o Estado irá se valer em último cenário e se distingue da responsabilidade civil, considerando que a primeira tem como objetivo aplicar penas em condutas ilícitas e a última se caracteriza pela obrigação de reparação, indenização do dano ambiental.

Já na esfera administrativa, a sanção não possui o mesmo caráter que as demais, é decorrente do poder de polícia do Estado e sua configuração independerá da ocorrência do evento danoso, exemplo, a falta do licenciamento poderá acarretar penalidades administrativas, independentemente da efetivação de dano, visa justamente evitar que a degradação ocorra.

O instituto da responsabilidade civil por danos ao meio ambiente, associado aos instrumentos jurídico-administrativos e à responsabilidade penal ambiental. Assim, têm importante missão no cenário do princípio da responsabilização. Esta tríplice responsabilização deve ser articulada conjunta, coerente e sistematicamente, em verdadeiro sistema múltiplo de imputação ao degradador ambiental.¹⁹

3.1. A determinação do responsável e o nexo causal

Para definição do responsável pelo dano ambiental, o nexo de causalidade torna-se o principal fator identificação e principal aspecto que se constata a amplitude do conceito do agente poluidor.

¹⁸ LEITE, José Rubens Moratto. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. Pg. 114.

¹⁹ Op. Cit. Pg. 117

Considerando se tratar de responsabilidade objetiva, o liame subjetivo, entre a conduta e fato danoso, fator de extrema importância, não será analisado nessa espécie de responsabilidade, pois refere-se a um vínculo externo entre o dano e o fato da pessoa ou da coisa.

É também o pressuposto onde há a maior concentração de diversos problemas e dificuldades para responsabilização civil pelo dano ambiental, pois o dano pode ser resultado de várias causas concorrentes, simultâneas e sucessivas, dificilmente tendo uma única e linear fonte. É o império da dispersão do nexo causal, com o dano podendo ser atribuído a uma multiplicidade de causas, fontes e comportamentos, procurando normalmente o degradador lucrar com o fato de terceiros ou mesmo da vítima, com isso exonerando-se.²⁰

Ressalta-se que, a prova da existência do nexo de causalidade do dano ambiental é realizada por meio da verificação de que o risco da atividade ou o vício contido na coisa tenha exercido uma influência causal decisiva na produção do resultado danoso.²¹

Assim, além do prejuízo causado, será necessário o liame entre a ocorrência e a fonte poluidora.

Na prática, é de extrema dificuldade a prova do nexo causalidade do dano ambiental, isso porque é de alta complexidade a verificação técnica da probabilidade da lesão; considerando ainda que muitas dessas consequências danosas só se manifestam no transcurso de um longo período de tempo; o dano ambiental poderá ser decorrente de emissões indeterminadas e acumuladas durante um longo período de tempo; e a existência de enormes distâncias entre possíveis locais emissores e os efeitos danosos transfronteiriços.

A solução adotada pela doutrina e que é aplicada na prática, é a responsabilidade passiva solidária em razão da responsabilidade por risco.

Sendo certo ainda que, para o ordenamento pátrio não há relevância entre a causa principal e secundária do evento danoso para diminuir ou excluir o dever de reparar. Assim, o que prevalecerá será o sistema da solidariedade, ressalvado, entretanto, o direito daquele que suportou toda responsabilidade, de buscar indenização daqueles efetivamente responsáveis, ou seja, o direito de regresso.

²⁰ **STEIGLEDER, Annelise Monteiro.** Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004. Pg.196.

²¹ **SILVA, Solange Teles da.** Responsabilidade civil ambiental. In: PHILIPPI JR., Arlindo; ALVES, Alaôr Caffé. Curso interdisciplinar de direito ambiental. Barueri: Manole, 2005. Pg. 455.

Dessa forma, na prática, de modo a possibilitar de certa forma, um modo mais efetivo de reparação, ou mesmo, punição, todos àqueles que contribuíram com o dano, mesmo que tenham apenas lucrados, estão vinculados.

Considerando o exposto, de modo a demonstrar a solidariedade destacada, segue a definição apresentada pelo Superior Tribunal de Justiça quanto a determinação do nexo de causalidade, que reflete bem o entendimento aplicado na prática, a saber:

“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.²²

3.2. As teorias do risco e as excludentes de responsabilidade

A teoria da responsabilidade por risco, aplicada no direito ambiental, é fundamentada de um modo similar ao princípio do poluidor pagador, ou seja, na socialização dos lucros. Isso porque, todo aquele que, de alguma forma, lucrar com determinada atividade se responsabilizará pelo risco ou pela desvantagem dela resultante, não podendo esse ônus ser suportado pela sociedade. Assim, verifica-se evidentemente uma tendência em superar os obstáculos trazidos pelo dano ambiental; no entanto, essa forma de responsabilização não elimina a complexidade dos problemas inerentes a natureza do dano ao meio ambiente.

Além disso, a espécie objetiva característica dessa responsabilidade, sem que seja necessária a comprovação de culpa ou dolo, demonstra um avanço do ordenamento, o que facilitará a responsabilização.

Dessa forma, como destacado, o que se verifica é que todos aqueles que de alguma forma lucraram com determinada atividade degradadora deverá ser responsabilizado prioritariamente, de modo a evitar que a sociedade arque com o custo dessa atividade.

²² STJ REsp 650.728-SC – 02/12/2009.

Entendem-se, por riscos criados, os produzidos por atividades e bens dos agentes que multiplicam, aumentam ou potencializam um dano ambiental. O risco criado tem lugar quando uma pessoa faz uso de mecanismos, instrumentos ou de meios que aumentam o perigo de dano.

Nestas hipóteses, as pessoas que causaram dano respondem pela lesão praticada, devido à criação de risco ou perigo, e não pela culpa.²³

No Direito Ambiental a doutrina pátria adere a essa teoria, e não admite nenhum tipo de excludentes nos casos de danos ao meio ambiente. Por conseguinte, o dever de indenizar independe da verificação da culpa do agente, se constituindo numa solução apropriada para a garantia dos direitos das vítimas em se tratando de danos ambientais.²⁴

3.3. Responsabilidade Solidária

Da leitura do texto constitucional, é possível verificar que o legislador adotou a solidariedade passiva na reparação do dano ao meio ambiente.

Como ressaltado, no ordenamento vigente, prevalecerá a aplicação total da responsabilidade civil ambiental diante da concorrência de culpas ou riscos entre pessoas solidariamente responsáveis.

Nos termos expostos anteriormente, além da existência do dano, do prejuízo em si, será necessário estabelecer o liame entre a ocorrência danosa e a fonte poluidora. Na prática, em casos de um único foco emissor não existe nenhuma dificuldade jurídica. Porém, na pluralidade de autores da ocorrência danosa, resta a dificuldade em determinar o liame causal.

Em locais, cuja ocupação ocorre por diversas indústrias, por exemplo, pode gerar dificuldades na aferição das fontes causadoras do prejuízo ambiental. Entretanto, pela sistemática da responsabilidade solidária aplicável ao direito ambiental, o lesado, seja pessoa física ou jurídica, de direito público ou de direito privado, individual ou coletivamente considerada, não está obrigado a processar conjuntamente todos os poluidores, cabendo a escolha daquele que lhe convier chamar à responsabilidade, por exemplo, utilizando como

²³ **STEIGLEDER**, Annelise Monteiro. Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004. Pg. 128.

²⁴ **MANCUSO**, Rodolfo de Camargo, Ação Civil Pública, 4. Ed., 1996, Edit. RT, p. 206; Néelson Nery Júnior, Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública, in Ver. Justitia, n° 13

critério a solvência dos responsáveis – pressupondo, claro, reste caracterizado o nexo causal entre dano e este agente.

3.4. Reparação do Dano (Quantificação e Reparação)

O artigo 14, §1º da Lei nº 6.938/81 estabeleceu modalidades distintas de responsabilização ambiental na esfera civil.

A primeira delas é a que condiciona a obrigação do poluidor em indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente. Nessa espécie, a condenação imposta ao poluidor pode ser em dinheiro, que é o conceito significa retribuição própria de indenizar, ou poderá ser em obrigação de fazer, focada na restauração do meio ambiente ao status quo ante, que é a melhor forma para reparação ambiental.

A condenação *in natura*, focada para reparação propriamente dita e não financeira, é, por óbvio, a melhor forma de efetivamente recuperar o mal causado, ou no mínimo uma tentativa para tanto, é o objeto maior a proteção. Portanto, a condenação em dinheiro somente deve ocorrer quando esta não for possível.

A segunda modalidade é a indenização ou reparação que o dano ambiental causou ao terceiro. Esta é de maior complexidade, pois não se o parâmetro para indenizar não é o dano causado ao meio ambiente, mas sim o prejuízo que o terceiro veio a sofrer. Assim, no conceito de prejuízo a ser indenizado integram os danos materiais sofridos, como cumulá-lo com os danos morais.

No direito ambiental brasileiro, os artigos 4º, VII, e 14, §1º da Lei nº 6.938/81, e artigo 225, §3º, da Constituição, estabelecem ao degradador a obrigação de restaurar e/ou indenizar os prejuízos ambientais. A opção do legislador indica que, em primeiro plano, deve se tentar a recomposição do bem ambiental e, quando inviável esta, partir-se para a compensação ou indenização.

A reparação integral do dano ambiental decorre do artigo 225, §3º, da Constituição Federal e do artigo 14, §1º da Lei nº 6.938/81, que não restringiram a extensão da reparação. No que se refere à responsabilização civil, a reparação deve ser integral, levando em conta o risco criado pela conduta perigosa do agente, impondo-se ao mesmo um dever-agir preventivo, como meio de se eximir da reparabilidade integral do eventual dano causado.

A restauração ecológica, outra forma de denominação, visa recuperação e/ou recomposição dos bens ambientais lesados, ou seja, refere-se a reabilitação dos recursos naturais afetados.

A compensação ecológica apresenta evidentes vantagens em relação à indenização porque implica a conservação do meio ambiente e permite adequada imputação dos danos ao patrimônio natural ao seu causador. Com isso permite a aplicação do princípio da responsabilidade e do princípio da equidade intergeracional, pois a qualidade ambiental destinada às gerações futuras restará íntegra, pelo menos mediante a constituição de bens naturais equivalentes.

De forma diferente da recuperação, a compensação ecológica é a substituição do bem lesado por um bem funcionalmente equivalente, de forma que o patrimônio natural permaneça, no seu todo, qualitativa e quantitativamente inalterado. Sua imposição mostra-se adequada nos casos em que não há viabilidade de restauração ecológica, seja ela total ou parcial, do bem lesado.

Assim, conforme exposto, a indenização é um dos modos mais comuns de se compor o prejuízo causado. Porém, o pagamento monetário não é a forma mais satisfatória de efetivamente reparar o mal causado. Afinal, o dano ao meio ambiente é de grande proporção e a recuperação in natura é o meio mais correto de efetivamente reparar, e muitas vezes a compensação financeira não é suficiente para recompor o meio atingido. O lançamento de poluente no rio, causando a morte dos peixes, é um grave dano ecológico que não se satisfaz com a mera indenização monetária (muitas vezes sequer se sabe qual o montante a pagar).

3.5. Responsabilidade Civil Ambiental

Responsabilidade civil é a obrigação de ressarcir o prejuízo causado pela conduta danosa, imposta ao infrator. Poderá ser contratual, quando objetivada em um instrumento de contrato, ou pode ser extracontratual, quando decorrente da própria lei, ato ilícito ou até mesmo por ato lícito.

No direito ambiental, a responsabilidade civil por dano ambiental encontra-se disposta no artigo 14, §1º, da Lei nº 6.938/81, que dispõe:

“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.”

A responsabilidade civil instituída pela Lei nº 6.938/81, encontra seu fundamento na própria Constituição Federal, a qual incide diretamente sobre as relações privadas, e passa a ter uma função específica, ou seja, servir à reparação do dano ambiental autônomo, protegendo-se a qualidade dos ecossistemas, independentemente de qualquer utilidade humana direta e de regimes de apropriação públicos e privados.

Diz o artigo 225, §3º da Constituição:

“As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

A responsabilidade pelo dano ambiental é objetiva, conforme previsto no artigo 14, §1º da mesma lei nº 6.938/81 antes citada, recepcionado pelo artigo 225, parágrafos 2º e 3º da Constituição Federal, e tem como pressuposto a existência de uma atividade que implique riscos para a saúde e para o meio ambiente, impondo-se ao empreendedor a obrigação de prevenir tais riscos (princípio da prevenção) e de internalizá-los em seu processo produtivo (princípio do poluidor-pagador). Pressupõe, ainda, o dano ou risco de dano e o nexo de causalidade entre a atividade e o resultado, efetivo ou potencial.

Assim, constata-se que o sistema de responsabilidade civil é fundamentado na prevenção, pois além de trazer segurança jurídica, pela certeza da imputação, e fazer com que o eventual poluidor evite o dano, contribuirá para a conscientização da preservação.

Na responsabilidade alicerçada na culpa, a vítima tem que provar não só a existência do nexo causal entre o dano e a atividade danosa, mas também o elemento subjetivo (culpa e dolo), já na responsabilidade objetiva por dano ambiental bastam a existência do dano e nexo causal com a fonte poluidora ou degradadora.

No entanto, observa-se que o estabelecimento do liame de causalidade no Direito Ambiental é frequentemente difícil, pois a relação entre o responsável e a vítima, raramente direta e imediata, passa por intermediários do ambiente, receptores e transmissores da poluição. Demais, os efeitos da poluição geralmente são difusos; procedem, não raro, de reações múltiplas, de muitas fontes.

Neste procedimento de responsabilidade objetiva, todo aquele que desenvolve atividade lícita, que possa gerar perigo a outrem, deverá responder pelo risco, não havendo necessidade de a vítima provar a culpa do agente. Verifica-se que o agente responde pela indenização em virtude de haver realizado uma atividade apta para produzir risco. O lesado só terá que provar

nexo de causalidade entre a ação e o fato danoso, para exigir seu direito reparatório. O pressuposto da culpa, causador do dano, é apenas o risco causado pelo agente em sua atividade.

É inegável que essa responsabilidade, nestes termos (objetiva), quando devidamente implementada, propiciará que o potencial poluidor/degradador se estruture para adquirir equipamentos para evitar ou mesmo reduzir as emissões nocivas, considerando que o custo deste procedimento é consideravelmente menor que o da indenização.

Para o Doutor Paulo Affonso, o direito ambiental no campo da responsabilidade civil não deve fazer distinção entre bancos públicos e privados, nacional ou estrangeiro. Responsabiliza-se o financiador, que aqui denominamos simplesmente banco, como sendo toda e qualquer organização de financiamento, pela reparação dos danos de forma objetiva e solidária. Essa é uma importante questão: a amplitude da responsabilidade que abrange todos os estabelecimentos financiadores.²⁵

Ao final, é de suma importância destacar que a responsabilidade contratual não é oponível frente aos órgãos públicos. Ou seja, embora se estabeleça no Contrato as responsabilidades entre as Partes, se eleja o responsável por danos ao meio ambiente, isso não tem validade frente aos órgãos fiscalizadores, em razão da responsabilidade solidária. Ou seja, o Contrato não terá o “poder” de desonerar o infrator da responsabilidade impostas pelos órgãos ambientais, ressalvará, no entanto, o direito de regresso.

3.6. Responsabilidade Administrativa Ambiental

A responsabilidade administrativa possui natureza repressiva (não reparatória), não depende da configuração de dano, se materializará pelo exercício do Poder de Polícia e pauta-se pelo princípio da legalidade, artigo 5º, II e 37 caput, da Constituição Federal.

Essa responsabilidade resulta da infringência das normas administrativas, sujeitando-se o infrator a uma sanção, da mesma natureza administrativa, dentre elas: advertência, multa simples, interdição de atividade, suspensão de benefícios etc.

O controle administrativo preventivo das atividades e empreendimentos que possam causar danos ao meio ambiente deve ser efetuado, por órgãos de controle e fiscalização o que geralmente ocorrerá por meio de autorizações e licenças, as quais normalmente são expedidas

²⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000. Pg.132

mediante a diversas condicionantes, as quais serão verificadas constantemente, e se não cumpridas, poderá acarretar a perda das respectivas licenças, motivo que, tal procedimento além de necessário em razão da própria atividade, que necessita de frequente controle e fiscalização, forçará aos empreendedores essa constante manutenção da regularidade, o que acaba sendo um procedimento preventivo para se evitar o evento danoso.

O fundamento constitucional está disposto no parágrafo 3º do artigo 225 da Constituição Federal:

“Art. 225. (...) § 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

O dispositivo constitucional, nitidamente, estabelece a distinção entre as três esferas de responsabilidade (civil, administrativa e penal), fornecendo-nos a diretriz de interpretação das normas infraconstitucionais, qual seja: a da independência destas esferas de responsabilização em razão da diferença do objeto que cada qual tutela, dos regimes jurídicos que as revestem e dos órgãos que impõem sanções dentro de cada esfera.

Outro fundamento constitucional da responsabilidade ambiental, independentemente de ser esta civil, penal ou administrativa, é o artigo 24, inciso VIII e Parágrafo 1º da CF/88, que disciplina a competência para legislar em matéria de responsabilidade por dano ao meio ambiente e cuja redação é a que segue:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...)
VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”; (...)

Este dispositivo tem ocasionado diversas interpretações equivocadas, razão pela qual sua interpretação deve ser realizada à luz do § 1º do mesmo artigo 24 e à luz do artigo 23 da Constituição Federal, que disciplina a competência para a proteção do meio ambiente.

O artigo 70 da Lei 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais) define infração administrativa como “*toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente*”.

Desse artigo constata-se que a infração administrativa, quando caracteriza a violação de regras jurídicas, tem como consequência o exercício do *ius puniendi* estatal, ou seja, do poder de polícia conferido à Administração Pública.

O artigo 14 da Lei 9.638/81 (*Política Nacional do Meio Ambiente*) estabelece os tipos de sanções administrativas:

“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:

I - à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios.

II - à perda ou restrição de incentivos e benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público;

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

IV - à suspensão de sua atividade. (...)

§ 3º. Nos casos previstos nos incisos II e III deste artigo, o ato declaratório da perda, restrição ou suspensão será atribuição da autoridade administrativa ou financeira que concedeu os benefícios, incentivos ou financiamento.

A responsabilidade administrativa é uma manifestação do poder de polícia do Estado, denominada por Édis Milaré de "*o poder de polícia administrativa ambiental, definido como incumbência pelo art. 225 da Constituição federal, a ser exercido em função dos requisitos da ação tutelar*"²⁶

Para José Afonso da Silva, a responsabilidade administrativa fundamenta-se na capacidade que têm as pessoas jurídicas de direito público de impor condutas aos administrados. Esse poder administrativo é inerente à Administração de todas as entidades estatais – União, Estados, Distrito Federal e Municípios - nos limites das respectivas competências institucionais. Dentre os poderes administrativos, interessa ao nosso assunto de modo especial, o *poder de polícia administrativa*, “que a Administração Pública exerce sobre todas as atividades e bens que afetam ou possam afetar a coletividade”. Todas as entidades estatais dispõem de poder de polícia referentemente à matéria que lhes cabe regular. Como cabe às três unidades proteger o meio ambiente, também lhes incumbe fazer valer as providências de sua alçada, condicionando e restringindo o uso e gozo de bens, atividades e direitos em benefício da qualidade de vida da coletividade, aplicando as sanções pertinentes nos casos de infringência às ordens legais da autoridade competente²⁷.

²⁶ Op. Cit. Pg. 260.

²⁷ SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, Pg.301.

Conforme os ensinamentos de Paulo Afonso Leme Machado²⁸ “poder de polícia ambiental é a atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público, de cujas atividades possam decorrer poluição ou agressão à natureza.”

A responsabilidade administrativa ambiental, dentro da classificação dos tipos de responsabilidade, é extracontratual subjetiva, sendo esta a regra adotada pelo ordenamento pátrio; a responsabilidade civil ambiental, por sua vez, é **objetiva**, por força do artigo 14, § 1º, da Lei 6.938/81, tendo o ordenamento consagrado, excepcionalmente neste ponto, a teoria da responsabilidade civil objetiva, independente da comprovação de culpa ou dolo. Tal mudança foi sugerida por Toshio Mukai:

“Essa idéia foi de nossa autoria, quando efetuamos sugestões ao então projeto de lei, que nos foi solicitado para exame, no sentido de apresentarmos sugestões, pela então existente SEMA”²⁹

Das transcrições expostas constata-se que essa espécie de responsabilidade, embora passível de aplicação para os agentes financiadores, na prática a responsabilidade civil será aplicada com maior ênfase e frequência, justamente pela espécie em si, e pela natureza propriamente dita, com foco na reparação do dano em si e que também dará maior amplitude na apuração do nexo de causalidade.

Neste sentido, é de suma importância a avaliação dos riscos dos projetos a serem financiados, pois a configuração da responsabilidade é prevista em lei e pela condição financeira do agente financiador que, por muitas vezes financia projeto de empresas que não possuem condições para efetiva reparação de eventuais danos, aliada a amplitude do nexo de causalidade, a probabilidade de configuração está se tornando cada vez mais possível.

No entanto, na prática, a responsabilidade comumente aplicável para os poluidores considerados “indiretos” ocorre no âmbito civil, ou seja, na reparação do dano.

²⁸ **MACHADO**, Paulo Afonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 16 ed., Ed. Malheiros, São Paulo, 2008, Pg. 327/328.

²⁹ **MUKAI, Toshio**. Direito Ambiental Sistematizado. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2004, Pag. 61.Op. Cit. 79.

Dessa forma, é importante frisar que não ocorrerá a isenção, exclusão da responsabilização, de alguma forma ela incidirá quando verificado o evento danoso.

Abaixo, segue um quadro descritivo e comparativo com os principais aspectos e diferenças das responsabilidades civil e administrativa.

Responsabilidade Administrativa por dano ambiental	Responsabilidade Civil por dano ambiental
Característica: aplicação de sanção administrativa pelo órgão competente ao agente causador do dano ambiental, o que constitui exercício do poder de polícia repressivo do Estado. Deve ser apurada em processo administrativo (artigo 71 da Lei 9.605/98);	Característica: caráter reparatório objetivando a recomposição do <i>status quo</i> do meio ambiente danificado, se esta for possível, ou indenização pelo dano provocado, que deve ser apurada em processo judicial de natureza civil, de competência do Poder Judiciário;
Responsabilidade extracontratual subjetiva dependente de prova da intencionalidade do agente (dolo ou culpa).	Responsabilidade objetiva (independente da comprovação de culpa ou dolo do agente) por força do artigo 14, § 1º, da Lei 6.938/81.

Ao final, apenas para elucidar, para o tema em comento, o que será possível constatar é que, na prática atual, a responsabilização nessa esfera administrativa dificilmente ocorrerá, por se tratar de poluidor indireto, a responsabilidade mais comumente existente é a cível.

3.7. Responsabilidade Penal Ambiental

A previsão de crimes especificamente ecológicos, esteja ela compreendida no Código Penal ou expressa em leis especiais é, de qualquer modo, a única forma para assegurar aos valores ambientais aquela proteção “imediate” de que necessitam no momento atual, surgindo, “assim, no direito penal recente, uma tipologia de seus interesses ecológicos que se apresentam sempre, em todas as experiências legislativas que se vêm a fazer na matéria”.³⁰

³⁰ MUKAI, Toshio. Op. Cit. Pg.79

A responsabilidade no âmbito penal, como antes mencionado é a chamada última ratio, o extremo, penalidade que o Estado irá se valer em último cenário e se distingue da responsabilidade civil, considerando que a primeira tem como objetivo aplicar penas em condutas ilícitas e a última se caracteriza pela obrigação de reparação, indenização do dano ambiental.

Nos tempos atuais, verifica-se uma forte tendência preventiva, um intuito de antecipar a proteção do ambiente natural e evitar a ocorrência do dano, visando justamente evitá-lo. Dessa forma, a atenção do legislador tem sido cada vez mais focada na necessidade de prevenir, reprimindo, assim, as condutas predatórias. Afastam-se os crimes ecológicos, conseqüentemente, sempre mais da lesão efetiva do bem jurídico, para construir uma linha avançada de defesa contra a poluição.

O Direito Penal viria a desenvolver a função secundária de punir a violação de prescrições administrativas.³¹

3.7.1. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica

Uma das grandes inovações da Lei nº 9.605/98 foi a da possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica por crime ambiental. É de se observar que a responsabilidade penal ambiental da pessoa jurídica decorre da circunstância que o ato de seu representante legal ou contratual ou do órgão colegiado, de alguma forma, resulte-lhe em interesse ou benefício. Isso significa que nem todo ato do representante da pessoa jurídica que constitua crime é, por vinculação, também crime da pessoa jurídica. Apenas aquele que, comprovadamente, resultou em seu interesse ou lhe trouxe benefício é que será criminalizado. A criminalização do dano ambiental para a pessoa jurídica está vinculada a um interesse econômico.

Com o advento da Lei nº 9.605/98, que regulamentou o art. 225, § 3º, da CF/88, tornou-se possível a punição no âmbito penal, não só das pessoas físicas, como também das jurídicas, em face das condutas lesivas ao meio ambiente. De acordo com a Carta Magna e a Lei de Crimes Ambientais, Lei nº 9.605/98, a pessoa jurídica também é legitimada a figurar no polo passivo da ação penal. O art. 3º da Lei nº 9.605/1998, ao disciplinar a responsabilização penal da pessoa jurídica, prevê, para tal, hipótese de coautoria necessária, não se podendo dissociar a

³¹ Op. Cit. Pg 82.

responsabilidade da pessoa jurídica da decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sociedade, devendo, assim, a pessoa jurídica ser demandada com a pessoa física que determinou a prática do ato causador da infração.

A Administração Pública direta como a Administração indireta podem ser responsabilizadas penalmente. A lei brasileira não colocou nenhuma exceção. Assim, a União, os Estados e os Municípios, como as autarquias, as empresas públicas, as sociedades de economia mista, as agências e as fundações de Direito Público, poderão ser incriminadas penalmente.

As penas aplicáveis, isoladas, cumulativa ou alternativamente, às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no artigo 3º, são: I – multa; II – restritivas de direitos; III – prestação de serviços à comunidade (artigo 21).

A Lei 9.605/98 dispõe sobre os crimes de natureza ambiental, sendo admitida a responsabilidade penal da pessoa jurídica, além de seus sócios/diretores.

Para o Superior Tribunal de Justiça, o cometimento de crime por pessoa jurídica está condicionado à simultânea imputação de crime à pessoa física que, se utilizando de seu cargo ou das atribuições que lhe foram conferidas pelo estatuto/contrato social, pratique crime.

Uma vez excluída a responsabilidade dos dirigentes da empresa pelas condutas tidas como criminosas, a imputação de crime à pessoa jurídica não pode persistir.

REsp 889.528/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 18/6/07
“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. OCORRÊNCIA.

1. Admitida a responsabilização penal da pessoa jurídica, por força de sua previsão constitucional, requisita a actio poenalis, para a sua possibilidade, a imputação simultânea da pessoa moral e da pessoa física que, mediata ou imediatamente, no exercício de sua qualidade ou atribuição conferida pelo estatuto social, pratique o fato-crime, atendendo-se, assim, ao princípio do nullum crimen sine actio humana.

2. Excluída a imputação aos dirigentes responsáveis pelas condutas incriminadas, o trancamento da ação penal, relativamente à pessoa jurídica, é de rigor.

3. Recurso provido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício.”³²

³² RMS 16.696/PR, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 13/3/06.

Esse entendimento do STJ foi originado por diversas tentativas de se fazer presumir a responsabilidade penal da pessoa jurídica diante de um dano ambiental. Isto é, tentava-se responsabilizar penalmente uma empresa de forma objetiva, apenas aferindo a existência de nexo causal entre a conduta e o dano ambiental.

No entanto, o STF por meio do Recurso Extraordinário nº 548181, MPF x Petrobrás, proferida em 06/08/2013, manifestou entendimento de que é possível responsabilizar penalmente uma empresa, sem que seus dirigentes tenham que ser responsabilizados também:

“Crime ambiental: absolvição de pessoa física e responsabilidade penal de pessoa jurídica – 1 É admissível a condenação de pessoa jurídica pela prática de crime ambiental, ainda que absolvidas as pessoas físicas ocupantes de cargo de presidência ou de direção do órgão responsável pela prática criminosa. Com base nesse entendimento, a 1ª Turma, por maioria, conheceu, em parte, de recurso extraordinário e, nessa parte, deu-lhe provimento para cassar o acórdão recorrido. Neste, a imputação aos dirigentes responsáveis pelas condutas incriminadas (Lei 9.605/98, art. 54) teria sido excluída e, por isso, trancada a ação penal relativamente à pessoa jurídica. Em preliminar, a Turma, por maioria, decidiu não apreciar a prescrição da ação penal, porquanto ausentes elementos para sua aferição. Pontuou-se que o presente recurso originara-se de mandado de segurança impetrado para trancar ação penal em face de responsabilização, por crime ambiental, de pessoa jurídica. Enfatizou-se que a problemática da prescrição não estaria em debate, e apenas fora aventada em razão da demora no julgamento. Assinalou-se que caberia ao magistrado, nos autos da ação penal, pronunciar-se sobre essa questão. Vencidos os Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux, que reconheciam a prescrição. O Min. Marco Aurélio considerava a data do recebimento da denúncia como fator interruptivo da prescrição. Destacava que não poderia interpretar a norma de modo a prejudicar aquele a quem visaria beneficiar. Consignava que a lei não exigiria a publicação da denúncia, apenas o seu recebimento e, quer considerada a data de seu recebimento ou de sua devolução ao cartório, a prescrição já teria incidido. RE 548181/PR, rel. Min. Rosa Weber, 6.8.2013. (RE-548181)”

De forma individualizada, a responsabilidade da pessoa do sócio ou diretor continua sendo subjetiva e pessoal:

RHC 34997 / RJ

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES AMBIENTAIS E FRAUDE PROCESSUAL (ARTIGOS 54, CAPUT E § 2º, INCISO V, E 60, AMBOS DA LEI 9.605/1998, E NO ARTIGO 347 DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA VESTIBULAR QUE NÃO DESCREVE A CONDOTA DO RECORRENTE. ACUSADO QUE NÃO FAZIA PARTE DA DIRETORIA DA PESSOA JURÍDICA CORRÉ. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EXISTENTE. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 41 do Código de Processo Penal, a denúncia deve descrever perfeitamente a conduta típica, cuja autoria, de acordo com os indícios colhidos na fase inquisitorial, deve ser atribuída ao acusado devidamente qualificado, permitindo-lhe o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal.
2. Nos chamados crimes de autoria coletiva ou societários, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente as atuações individuais dos acusados, demonstra um liame entre o agir dos pacientes e a suposta prática delituosa. Doutrina. Precedentes.
3. Contudo, conquanto se admita que nos delitos praticados por vários agentes o órgão ministerial não descreva minuciosamente a atuação de cada acusado, não há dúvidas de que a simples condição de sócio de determinada pessoa jurídica supostamente beneficiada com a conduta delituosa não é suficiente para justificar a deflagração de uma ação penal, pois o Direito Penal pátrio repele a chamada responsabilidade penal objetiva, demandando que o titular da ação penal demonstre uma mínima relação de causa e efeito entre a conduta do réu e os fatos narrados na denúncia, permitindo-lhe o exercício da ampla defesa e do contraditório. Jurisprudência do STJ e do STF.
4. No caso dos autos, não há na denúncia qualquer narrativa que evidencie que o recorrente, na qualidade de diretor operacional da TECHNOS DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A., possuía domínio do fato, ou seja, tinha conhecimento da conduta criminosa e, tendo o poder de impedi-la, não o fez, não tendo o órgão ministerial demonstrado a mínima relação de causa e efeito entre os fatos que lhe foram assestados e a função supostamente por ele exercida na mencionada pessoa jurídica.
5. Ademais, da documentação que acompanha a presente irresignação depreende-se que embora o recorrente participasse do Conselho de Administração da TECHNOS DA AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO S.A., o certo é que na data dos fatos constante da inicial não ocupava nenhum cargo na diretoria da citada empresa.
6. Recurso provido para determinar o parcial trancamento da Ação Penal n. 0397797-12.2011.8.19.0001, apenas com relação ao paciente.”

4. ASPECTOS HISTÓRICOS DA ECONOMIA, PROTEÇÃO AMBIENTAL E SUSTENTABILIDADE

Discussões a respeito da compatibilização entre crescimento econômico e meio ambiente não são recentes. Vejamos um breve histórico sobre o tema.

4.1 Histórico internacional

4.1.1 Conferência da ONU sobre o Meio Ambiente Humanizado - Estocolmo 1972

Essa conferência foi realizada pela ONU, em Estocolmo, em 1972, a fim de conscientizar a sociedade a respeito da importância da manutenção do meio ambiente e do crescimento econômico sustentável.

À época, 1972, acreditava-se que o meio ambiente era fonte inesgotável. Na conferência foram expostas situações em que rios e lagos ressecaram, a existência de ilhas de calor e efeitos da inversão térmica, todos exemplificativos do que a ação antrópica havia realizado no planeta até então, causando a reação dos países. Os Estados Unidos, junto com outros países desenvolvidos se propuseram a reduzir as atividades industriais temporariamente. Já os países subdesenvolvidos não concordaram em reduzir suas atividades industriais.

Assim, intensificaram-se os debates, que levaram à conscientização da necessidade de promoção do desenvolvimento sustentado. A Conferência foi de extrema importância, eis demonstrou que nem todos os recursos naturais são renováveis e que, quando retirados da natureza em grandes quantidades, resultam em degradação que pode ser irreversível e consequências para as gerações futuras.

4.1.2 Declaração dos Bancos para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento Sustentável - 1992

Por iniciativa do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (Pnuma), a Declaração dos Bancos para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento Sustentável (*Statement by Financial Institutions on the Environment and Sustainable Development*) foi assinada em NY, em maio de 1992, por mais de 30 bancos comerciais de 23 países. Estes se comprometeram pela primeira vez a observar a questão ambiental na análise e concessão de crédito. À época, apenas um banco brasileiro havia subscrito a Declaração, o Banespa.

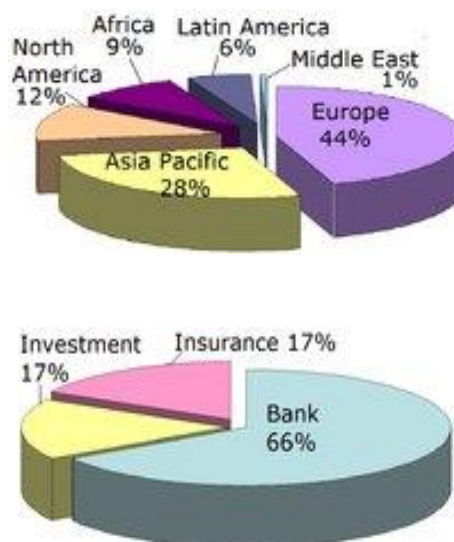
Em 1995 o BNDES – Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social tornou-se signatário da Declaração.

Hoje as instituições financeiras brasileiras signatárias, além do BNDES, são:

Bancos: Bradesco, BIC – Banco Industrial e Comercial, Banco Itaú Holding Financeira S.A., e Banco Rabobank Internacional Brasil S.A.

Seguradoras: ³³ Grupo Segurador Banco do Brasil e Mapfre, Porto Seguro S.A., Seguradora Líder DPVAT, SulAmérica, Terra Brasis Resseguros S.A., e Mongeral Aegon Seguros e Previdência S.A.

Atualmente, a Declaração conta com a adesão de mais de 200 instituições financeiras:



4.1.3 Dow Jones Sustainability World Index (DJSI World) – 1999

O mercado financeiro também está atento ao desenvolvimento sustentável. Em 1999 foi criado o *DJSI World*, primeiro indicador de performance financeira de empresas líderes em sustentabilidade em nível global. Esse índice mede o grau de sustentabilidade das empresas, classificando-as de acordo com sua capacidade de agregar valor às ações no longo prazo, por conseguirem aproveitar oportunidades e gerenciar os riscos associados a fatores econômicos, ambientais e sociais. O Itaú é a única instituição financeira a figurar nessa lista.

4.2 Histórico Nacional

4.2.1 Política Nacional do Meio Ambiente – Lei nº 6.938/81

³³ Fonte: Unep/finance institute: <http://www.unepfi.org/signatories/index.html> visita em 12/05/2014

A Lei nº 6.938/81 iniciou a efetiva proteção ao meio ambiente no Brasil, estabelecendo, com relação às instituições financeiras, a obrigatoriedade de elas exigirem o licenciamento ambiental dos projetos financiados, conforme seu dispõe o art. 12:

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

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

A mesma lei também estabelece a responsabilidade civil objetiva do poluidor por danos ambientais:

“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.”

4.2.2 Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 inovou no ordenamento jurídico brasileiro ao dispor um capítulo inteiro (Capítulo VI) sobre o meio ambiente.

Conforme dispõe o art. 225 da Constituição:

“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.”

O meio ambiente é um direito difuso, também chamado de terceira geração, e relaciona-se com a própria existência da humanidade, portanto, de proteção fundamental.

O artigo 225 referido, impõe um dever jurídico a todos, incluindo, portanto, o poder público e a coletividade, de defender e preservar o meio ambiente. Claramente, este dever jurídico também se impõe às instituições financeiras públicas e privadas.

Assim, verifica-se que a intenção do legislador de determinar que as instituições integrantes do sistema financeiro nacional se envolvam na promoção do desenvolvimento econômico sustentável fica ainda mais clara quando da leitura do art. 192, constata-se de seu Capítulo IV, *Do Sistema Financeiro Nacional*.

Segue transcrito referido dispositivo para melhor análise do tema:

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

4.2.3 Carta de Princípios para o Desenvolvimento Sustentável (“Protocolo Verde”) – 1995

Consiste em carta de princípios para o desenvolvimento sustentável firmada pelas principais instituições financeiras públicas em 1995 (Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal, Banco do Nordeste do Brasil, Banco da Amazônia e BNDES).

Essas instituições reuniram-se com o governo federal, Ministério do Meio Ambiente, IBAMA, Ministério da Agricultura, Ministério da Fazenda e Planejamento, Banco Central, com a finalidade de elaborar proposta de inclusão da variável ambiental na gestão e concessão de crédito oficial e benefícios fiscais.

A intenção é evitar que recursos oficiais sejam utilizados no financiamento de projetos considerados prejudiciais ao meio ambiente e priorizar projetos que apresentem maiores índices de auto sustentabilidade e que acarretem menores danos ao meio ambiente.

4.2.4 Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento sustentável

O esforço do setor privado brasileiro também deve ser reconhecido. Em 1997 foi criado o Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável (CEBDS), que é uma associação civil, sem fins lucrativos, que busca promover o desenvolvimento sustentável das

empresas brasileiras, por meio da articulação junto aos governos e a divulgação de conceitos e práticas mais atuais do tema.

Hoje, o CEBDS reúne mais de 70 dos maiores grupos empresariais do país, com faturamento de cerca de 40% do PIB e responsáveis por mais de 1 milhão de empregos diretos.

Representante no Brasil da rede do *World Business Council for Sustainable Development* (WBCSD), que conta com quase 60 conselhos nacionais e regionais em 36 países e de 22 setores industriais, além de 200 grupos empresariais que atuam em todos os continentes.

4.2.5 Princípios do Equador

Os Princípios do Equador foram elaborados pela *International Finance Corporation* (IFC), instituição afiliada ao Banco Mundial, e lançado em 2003 pelos dez maiores bancos de financiamento internacional de projetos (ABN Amro, Barclays, Citigroup, Crédit Lyonnais, Crédit Suisse, HypoVereinsbank (HVB), Rabobank, Royal Bank of Scotland, WestLB e Westpac) para o financiamento de empreendimentos sustentáveis do setor privado em países em desenvolvimento. O objetivo é a elaboração de critérios mínimos ambientais e de responsabilidade social para a concessão de crédito pelas instituições financeiras privadas que buscam recursos no mercado internacional.

De acordo com os Princípios, os projetos são encaixados em três categorias, conforme seu nível de risco ambiental e social: A (alto risco), B (risco médio), e C (baixo risco). Para aqueles classificados como A e B, o interessado deve realizar um relatório de avaliação ambiental do projeto, abordando entre outras questões, as condições ambientais e sociais, o cumprimento das normas legais, o desenvolvimento sustentável e a utilização de recursos naturais renováveis, a proteção da saúde e da diversidade cultural e étnica, e a adoção de mecanismos de prevenção e controle da poluição.

Além disso, o risco identificado, o financiador poderá recomendar a adoção de medidas necessárias para prevenir, minimizar, solucionar ou compensar impactos ambientais e aprimorar o desempenho ambiental das empresas, em conjunto com os órgãos ambientais responsáveis.

Adesões brasileiras:

Banco do Bradesco, Banco do Brasil, Banco Pine, caixa econômica federal, e Itaú Unibanco.

4.2.6 Lei de Biossegurança

O §4º do art. 1º da Lei nº 11.105/2005 (Lei de Biossegurança) dispõe que empresas financiadoras ou patrocinadoras de projetos que envolvam organismos geneticamente modificados (OGM), devem exigir de seus financiados/patrocinados a apresentação de Certificado de Qualidade em Biossegurança, emitido pela CTNBio, sob pena de tornarem-se responsáveis pelos eventuais efeitos decorrentes do descumprimento da Lei de Biossegurança.

4.2.7 Concessão de crédito rural – Lei 12.651/2012 (Código Florestal)

O Código Florestal, em seu art. 78-A, dispõe que, após 5 anos da data de publicação desta lei (28/05/2012), as instituições financeiras só devem conceder crédito agrícola, em qualquer de suas modalidades, para proprietários de imóveis rurais inscritos no CAR.

O CAR é o Cadastro Ambiental Rural, o qual foi instituído pela mesma lei, em seu art. 29, visando o monitoramento e planejamento econômico e ambiental. É o registro público eletrônico, em âmbito nacional, obrigatório a todos os imóveis rurais, com a finalidade de integrar informações ambientais das propriedades e posses rurais. Compõe, basicamente, toda a base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental econômico e combate ao desmatamento.

Importante ressaltar que o CAR ainda depende de regulamento presidencial, por meio decreto, para que possa ser efetivado.

A entrada em vigor prevista é 28/05/2017.

4.2.8 Concessão de Crédito Rural – Resolução CMN nº 3545

Altera o Manual de Crédito Rural (MCR – 2) e condiciona a concessão de crédito rural nos municípios que integram o Bioma Amazônia à apresentação, dentre outros, de licença, certificado ou documento similar, que atestem a regularidade ambiental do empreendimento a ser financiado. Em caso de inexistência de tais documentos, deverão ser exigidos o protocolo de recebimento de documentação pelo órgão ambiental responsável que instrui pedido de regularização ambiental.

A mesma resolução dispões ainda que, exceto se disponibilizados de forma eletrônica, os agentes financeiros devem verificar junto ao órgão responsável a validade e veracidade dos documentos referidos acima.

4.2.9 Resolução CMN nº 4.327/2014

Em 28/04/2014 foi publicada no Diário Oficial da União, pelo Banco Central do Brasil, a Resolução CMN nº 4.327/2014, a qual dispõe sobre as diretrizes para a implementação de uma Política de Responsabilidade Socioambiental (PRSA) pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central (BACEN). A PRSA deve conter princípios e diretrizes que norteiem as ações de natureza socioambiental nos negócios e na relação com as partes interessadas.

Esta resolução determina que as instituições financeiras e demais instituições autorizadas pelo BACEN a funcionar incorporem e encarem o risco socioambiental como um componente das diversas modalidades de risco a que estão expostas.

Nesse sentido, o risco socioambiental deve ser identificado, classificado, monitorado, mitigado e controlado, estabelecendo-se critérios e mecanismos específicos de avaliação de risco quando da realização de operações relacionadas a atividades econômicas com o maior potencial de causar danos socioambientais.

Assim, para a implementação do PRSA, devem ser observados os princípios da relevância e proporcionalidade, além da relevância (grau de exposição do risco socioambiental das atividades e das operações da instituição); e proporcionalidade (compatibilidade da PRSA com a natureza da instituição e com a complexidade de suas atividades e de seus serviços e produtos financeiros).

Para isso, as instituições devem desenvolver plano de ação visando à implementação da PRSA, o qual deve conter ações requeridas para a adequação da estrutura organizacional e operacional da instituição, se necessário, bem como as rotinas e os procedimentos a serem executados, em conformidade com as diretrizes das políticas e o cronograma especificado pela instituição.

A PRSA e o respectivo plano de ação devem ser aprovados pela diretoria e, quando houver, pelo conselho de administração, assegurando a adequada integração com as demais políticas da instituição, tais como a de crédito, a de gestão de recursos humanos e a de gestão de risco.

A aprovação da PRSA e respectivo plano de ação devem ocorrer até 28 de fevereiro de 2015, por parte das instituições obrigadas a implementar Processo Interno de Avaliação da Adequação de Capital (Icaap).

Deve-se ainda, designar diretor responsável pelo cumprimento da PRSA, formalizar a PRSA e assegurar sua divulgação interna e externa, e manter a documentação relativa à PRSA à disposição do Banco Central.

5. RESPONSABILIDADE AMBIENTAL DO FINANCIADOR

O financiamento é uma das principais formas de proteção ao meio ambiente, é um instrumento que as instituições financeiras, públicas e privadas, poderão contribuir de forma significativa para o desenvolvimento consciente e sustentável do País. Pois, por meio da inclusão dos aspectos ambientais nas políticas de concessão dos créditos, o crescimento econômico será pautado nas questões ambientais e conseqüentemente, compatibilizado com tais interesses.

Para tanto, conforme exposto anteriormente, a própria Política Nacional do Meio Ambiente (*Lei No 6.938/81*) traz como um elemento obrigacional e condicional, o regular licenciamento ambiental dos projetos a serem financiados (Artigo 12). Além disso, a própria execução dos projetos deverá ser pautada nos princípios que norteiam a responsabilidade social e ambiental. E, caso as determinações legais não sejam cumpridas, ou mesmo diante da degradação e dano ao meio ambiente, poderá incidir a responsabilização dos agentes financiadores.

Nesse cenário, evidentemente tornará indispensável medidas preventivas em prol do controle ambiental dos projetos financiados, dentre elas, e de suma importância, a inserção de cláusulas específicas nos contratos de financiamento, condicionando de forma expressa a liberação dos recursos à comprovação da regularidade ambiental.

Justamente pela importância desse instrumento, pois é a principal forma de fomento à atividade econômica que utiliza recursos naturais, ou mesmo, intervém no meio em prol da exploração da atividade, o ordenamento vigente estabeleceu de forma expressa a obrigatoriedade do Financiador, ao conceder o financiamento, exigir que o projeto e/ou atividade esteja devidamente licenciada perante o órgão ambiental fiscalizador responsável.

A não observância desses ditames legais, poderá ensejar responsabilidades ao Agente Financiador, responsabilidade essa que independerá da ocorrência de dano, afinal, ocorreu o descumprimento da lei.

Ou seja, a classificação desse agente como poluidor indireto, independe para responsabilização decorrente da falta de licenciamento, já que são cenários distintos, essa é a fase preventiva, justamente para evitar o dano ambiental.

No que se refere a responsabilidade pelo dano em si, o Financiador de um projeto, de uma determinada atividade, poderá ser responsabilizado pelo dano causado pelo “financiado”, nos termos de todo exposto até então.

A lei estabelece que o poluidor, é a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

Dessa forma, aquele que colaborou de forma indireta pela ocorrência do dano, poderá ser responsabilizado, mesmo que essa colaboração tenha sido feita apenas pelo financiamento.

O conceito é amplo, e por tal razão os agentes fiscalizadores terão considerável abrangência para responsabilizar todos aqueles que se envolveram para o evento danoso, mesmo que tenham apenas financiado ou mesmo somente lucrado com a atividade. (Cf. Item nexu causal).

De acordo com a aplicação atual para nexu de causalidade, a amplitude daqueles que se igualam na figura do poluidor é extremamente ampla, o que requer cuidado.

Conforme exposto na conceituação inicial, a responsabilidade ambiental nestes casos comumente ocorrerá na esfera cível, em prol da reparação do dano.

Insta esclarecer ainda que, embora a legislação estabeleça a figura do poluidor indireto e também, há manifestação expressa dos Tribunais Superiores quanto à extensão do nexu de causalidade, ainda assim, a responsabilidade do financiador não é algo pacificado pela doutrina e até mesmo pela jurisprudência (escassa para o tema).

Com relação ao financiador, sua responsabilização pelos danos causados pelos projetos que financia é polêmica e não há um consenso na doutrina e jurisprudência.

Há os que entendem que o banco pode ser considerado poluidor indireto, podendo ser responsabilizado objetiva e solidariamente pelos danos causados pelos projetos que financia.

Outra parte da doutrina entende que à responsabilidade do financiador se aplica a teoria do risco criado, em que se admite, em alguns casos, a alegação de excludentes de responsabilidade. Segundo essa corrente, a aplicação da teoria do risco integral ao financiador poderia causar grande receio por parte das instituições de modo a ocasionar uma retração na oferta de crédito, pois se o risco do financiador é alto, este tende a ser mais criterioso na hora de conceder empréstimos. Os juros aplicados também tenderiam a ser mais elevados.

Existe ainda outra corrente que entende que a responsabilidade do banco é subjetiva e depende da prova de culpa, pois considera que a atividade bancária, por si só, não é atividade de risco. Assim, o financiador será responsabilizado apenas caso deixe que exija o licenciamento e documentos que evidenciem o cumprimento do empreendimento com as normas ambientais e, caso continue a liberar os desembolsos do financiamento quando verificado que o empreendimento financiado tenha/esteja causando danos ao meio ambiente.

Em que pese as várias correntes doutrinárias, jurisprudencialmente, observa-se que a responsabilização do financiador vem sendo aplicada de forma subjetiva. Se não restar provado que o financiador deixou de exigir as licenças e documentação que é obrigado por lei a exigir de seu financiado, ou que continua a fazer os desembolsos do financiamento, ainda que evidente que o empreendimento financiado degrada o meio ambiente, dificilmente o agente financiador será penalizado.

Porém, o fato é que a responsabilidade ocorre e fundamentos de lei para tanto existem, razão pela qual, a prevenção para tanto é a melhor postura.

5.1. Considerações Adicionais - Responsabilidade Administrativa

Não é comum que a autoridade administrativa imponha responsabilidade administrativa ambiental ao financiador de atividade que venha a ser descoberta poluidora. Entende-se que isto dificilmente ocorrerá, a não ser em caso de graves danos ao meio ambiente e de grande repercussão midiática.

No entanto, parte da doutrina entende que a responsabilização do financiador seria possível sim, já que entende que a responsabilidade ambiental é objetiva também na esfera administrativa. Assim, ao menos em tese, o financiador poderia ser responsabilizado, já que a lei dispõe que respondem pelo dano todos aqueles que contribuíram para o dano direta e indiretamente, independentemente de culpa.

Não obstante, embora incipiente, existe jurisprudência no sentido de considerar que a responsabilidade administrativa é subjetiva, devendo o órgão da administração pública investigar quem é de fato o poluidor e provar sua culpa. Com relação ao financiador, de acordo com esse entendimento, sua responsabilização só poderia ocorrer se provado sua culpa ou dolo na conduta que acabou por ocasionar o dano.

5.2. Responsabilização do Financiador - Aplicação

De acordo com o observado na jurisprudência a responsabilização do agente financiador vem sendo aplicada em 3 momentos: (i) da aprovação do projeto até o desembolso da primeira parcela do financiamento; (ii) durante o prazo do contrato de financiamento; e (iii) após o término do prazo do contrato de financiamento.

5.2.1 Aprovação do projeto até o desembolso da primeira parcela do financiamento

O art. 10 da Lei nº 6.938/81 determina que a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependem de prévio licenciamento ambiental.

Para identificar se os projetos que financia são passíveis de licenciamento ambiental, as instituições financeiras devem observar o Anexo I da Resolução 237 do CONAMA, o qual contém rol exemplificativo de empreendimentos ou atividades sujeitas ao licenciamento ambiental.

Com relação ao momento de exigência da licença ambiental, o art. 12 da Lei nº 6.938/81 determina que a aprovação dos projetos fica condicionada ao licenciamento. O Decreto 99.724/90, o qual regulamentou a Política Nacional do Meio Ambiente, dispõe em seu art. 23 que as instituições financeiras devem condicionar a concessão de crédito à comprovação do licenciamento.

Assim, se realizada uma interpretação literal do dispositivo, a tramitação de um projeto nas instituições financeiras pode ser muito demorada, pois se não se apresenta a respectiva licença prévia na fase de análise, não será possível sua aprovação pela instituição.

Ocorre que a concessão do financiamento é ato complexo, somente se aperfeiçoa com a liberação dos recursos, sendo, portanto, viável a interpretação de que o licenciamento ambiental do projeto deve ser comprovado previamente à fase final de liberação dos recursos. Deve, desta forma, ocorrer de forma a melhor atender aos princípios do desenvolvimento sustentável e da razoabilidade, já que o licenciamento ambiental não deve constituir um óbice ao

desenvolvimento, mas sim um importante instrumento de prevenção de danos ao meio ambiente.

5.2.2 Contrato de financiamento – Vigência

Cumpridas as exigências da legislação ambiental na fase de concessão do financiamento, ainda assim, não podem ficar as instituições financeiras totalmente desoneradas da responsabilização pelos atos subsequentes. O financiador ainda tem a obrigação de fiscalizar e acompanhar a utilização dos recursos liberados. A responsabilidade, aqui, não está limitada ao momento da concessão de um financiamento, pois, após esta fase, poderão ocorrer diversos danos ambientais ocasionados ao longo do empreendimento. O financiador deve acompanhar todas as fases do projeto, não se limitando às exigências ambientais somente quando da liberação do crédito para, posteriormente, eximir-se da sua obrigação de agir em prol do meio ambiente.

O entendimento manifestado por alguns Tribunais Pátrios é de que, caso constata irregularidades ambientais pelo financiador, após a liberação do crédito, o contrato de financiamento deve ser rompido, caso contrário, este poderá ser responsabilizado.

O trecho do julgado a seguir transcrito, demonstra o entendimento ressaltado, *in verbis*:

“Quanto ao BNDES, o simples fato de ser ele a instituição financeira incumbida de financiar a atividade mineradora da CMM, em princípio, por si só, não o legitima para figurar no pólo passivo da demanda. Todavia, se vier a ficar comprovado, no curso da ação ordinária, que a referida empresa pública, mesmo ciente da ocorrência dos danos ambientais que se mostram sérios e graves e que refletem significativa degradação do meio ambiente, ou ciente do início da ocorrência deles, houver liberado parcelas intermediárias ou finais dos recursos para o projeto de exploração minerária da dita empresa, aí, sim, caber-lhe-á responder solidariamente com as demais entidades-rés pelos danos ocasionados no imóvel de que se trata, por força da norma inscrita no art. 225, caput, § 1º, e respectivos incisos, notadamente os incisos IV, V e VII, da Lei Maior. [Agravado de Instrumento 200201000363291/MG. Relator: Des. Fed. Fagundes de Deus. DJU 19.dez.2003 – seção II].”

5.2.3 Contrato de Financiamento – Pós encerramento

Um último momento é o da ocorrência da hipótese de dano ambiental superveniente, quando encerrado o financiamento e já esgotados os aportes.

Não se pode presumir a ilicitude de uma atividade e o dano pode surgir de forma incidental, no momento da instalação ou operação do projeto. Neste caso não há vínculo entre o fato do financiamento e o da atividade financiada. A responsabilidade deverá ser resolvida pelo mutuário perante a autoridade ambiental.

Os agentes financiadores, por mais que contribuam para a proteção do meio ambiente, não detém poder de polícia e, assim, sua competência para fiscalizar os empreendimentos financiados é limitada.

6. CONCLUSÃO

Diante dos aspectos, ressaltados e do atual contexto legislativo, conclui-se que, atualmente é de suma importância a observância do regramento ambiental.

Pois, evidente que os financiadores poderão ser responsabilizados. Isso porque, pela natureza jurídica do bem ambiental, que está particularmente ligado à proteção de interesses metaindividuais ou plurindividuais denominados de difusos, pertencente a todos (Art. 225, caput da CF), que ultrapassam o interesse puramente individual, pela peculiaridade e especialidade dessa proteção, a responsabilidade ambiental incidirá de forma a atingir todos aqueles que, de algum modo, contribuíram e/ou se beneficiaram com a atividade degradadora, com o evento danoso.

Assim, o controle ambiental dos projetos a serem financiados é fundamental e indispensável, e uma das formas para tanto, é a inserção de cláusulas nos contratos de financiamento. Dentre as imprescindíveis, destaca-se: (i) exigência de todas as licenças ambientais referentes ao projeto financiado, expedidas por todos os órgãos de controle e fiscalização competentes, integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA); (ii) o atendimento de todas as obrigações do financiado junto aos respectivos órgãos ambientais, durante toda a vigência do contratado, devendo ainda, estabelecer medidas, ações destinadas a evitar e corrigir danos que possam ocorrer; (iv) para utilização de cada parcela do crédito, comprovação de regularidade perante os órgãos licenciadores; (v) previsão de direitos de regresso dos financiadores; (vi) possibilidade de execução de garantias, dentre outras.

As instituições financeiras demonstram um avanço na contribuição para o desenvolvimento sustentável do país, pois muitas delas já incorporaram a preocupação ambiental em suas políticas de concessão de crédito e para tanto, exige dos financiados a

comprovação da regularidade ambiental dos projetos. Embora a responsabilidade decorra de lei, na prática é constante a exigência e rigorosidade no cumprimento das normas ambientais.

O Protocolo Verde foi fundamental para essa evolução em relação às instituições financeiras públicas signatárias, da mesma forma que os Princípios do Equador para as instituições privadas. Evidentemente que ainda existe muito a ser feito para aperfeiçoar as recomendações dos protocolos em prol do desenvolvimento sustentável.

Insta ressaltar novamente que as previsões contratuais que versam sobre as questões de responsabilidade ambiental, não são oponíveis contra o poder público com o fim de exclusão de responsabilidades. Portanto, o agente financiador deverá acompanhar rigorosamente o projeto financiado e atentar-se para estabelecer cláusulas que visam assegurar um controle frequente e durante todas as fases, de modo a minimizar os riscos envolvidos e efetivamente propiciar o desenvolvimento econômico, de forma sustentável e não inviabilizar tais projetos e atividades.

Assim, diante da extrema importância do papel dos financiadores para o desenvolvimento sustentável e proteção do meio ambiente, é de suma relevância que seja mantido um departamento especializado dentro dessas instituições, assim como que constantemente sejam capacitados os funcionários com relação a essa matéria, inclusive para conscientizar sobre os termos das normas vigentes, aplicabilidade da responsabilidade civil e penal dos financiadores por danos causados ao meio ambiente. Além das previsões contratuais mencionadas medidas como, classificação e mensuração dos riscos ambientais de projetos, incluindo os custos decorrentes dos passivos ambientais, podem facilitar a efetiva análise e critérios seletivos que priorizam propostas tecnicamente ambientalmente sustentáveis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS

ABELHA, Marcelo. Processo Civil Ambiental – 3ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ALVES, Alaôr Caffé. Curso interdisciplinar de direito ambiental. Barueri: Manole, 2005.

ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito ambiental. 7. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL, Revista do BNDS, Rio de Janeiro, V. 12, N. 23, P. 267-300, 2005.

CASELLA, Paulo Borba; **ACCIOLY**, Hildebrando; **SILVA**, G. E. do Nascimento e. Manual de direito internacional público. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 673.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental brasileiro. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

LEITE, José Rubens Moratto. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 17 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo, Ação Civil Pública, 4. Ed., 1996, Edit. RT, p. 206; Néilson Nery Júnior, Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública, in Ver. Justitia, nº 13

MILARÉ, Édis. Direito do ambiente: Doutrina – Jurisprudência – Glossário. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. Ed. Atlas. 3ª ed. São Paulo. 2014.

FREITAS, Vladimir Passos de; **FREITAS**, Gilberto Passos de. Crimes contra a natureza. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIRRA, Álvaro Luiz Vallery. “Direito Ambiental: O Princípio da Precaução e a sua Aplicação Judicial”, Revista de Direito Ambiental 21/92-102, janeiro-março 2001, São Paulo, Revista dos Tribunais.

MUKAI, Toshio. Direito Ambiental Sistematizado. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2004.

NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. “O Conteúdo Jurídico do Princípio da Precaução no Direito Ambiental Brasileiro”. Anais do 6º Congresso 18 Internacionais de Direito Ambiental, realizado em São Paulo, de 3 a 6 de junho de 2002: 10 Anos da ECO-92: O Direito e o Desenvolvimento Sustentável. São Paulo, IMESP, 2002.

SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Solange Teles da. Responsabilidade civil ambiental. In: PHILIPPI JR., Arlindo;

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004.

UNEP/finance institute: <http://www.unepfi.org/signatories/index.html> visita em 12/05/2014