

PUC / SP
JOÃO CLAUDIO FARIA MACHADO

RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DAS
INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

SÃO PAULO
2012

PUC / SP
JOÃO CLAUDIO FARIA MACHADO

**RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DAS INSTITUIÇÕES
FINANCEIRAS**

Monografia apresentada como exigência parcial para a obtenção do título de especialista em Direito Ambiental e Gestão Estratégica da Sustentabilidade no Curso de Especialização “*lato sensu*” da Pontifícia Universidade Católica, sob orientação do Prof. Dr. Marcos Destefenni.

São Paulo
2012

JOÃO CLAUDIO FARIA MACHADO

**RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DAS INSTITUIÇÕES
FINANCEIRAS**

Monografia apresentada como exigência parcial para a obtenção do título de especialista em Direito Ambiental e Gestão Estratégica da Sustentabilidade no Curso de Especialização “*lato sensu*” da Pontifícia Universidade Católica, sob orientação do Prof. Dr. Marcos Destefenni.

Trabalho de Monografia aprovado em ____ / ____ / ____, pela comissão julgadora:

À família e amigos pelo apoio e carinho
ao longo da vida.

Agradeço a todos os professores e colaboradores do curso pelos ensinamentos transmitidos ao longo da jornada.

Em especial ao orientador Prof. Dr. Marcos Destefenni pelo apoio e incentivo para sempre seguir em frente e pela integral disponibilidade em compartilhar seus ricos conhecimentos.

RESUMO

Desenvolvido em um plano lógico, inicia-se consolidando os preceitos básicos da responsabilidade civil, pontuando os elementos formadores da responsabilidade subjetiva e objetiva para então tratar de sua aplicação em matéria ambiental. A responsabilidade civil ambiental é assim conceituada pelos princípios e legislações que fundamentam a modalidade da responsabilidade aplicada – responsabilidade objetiva. Nesta base analisa-se o cerne do trabalho que é a responsabilidade da instituição financeira por danos causados no meio ambiente: os fundamentos legais que determinam sua responsabilidade, a possibilidade de expansão da responsabilidade para além do previsto na determinação legal, por meio de uma interpretação sistemática de todo o ordenamento jurídico brasileiro acerca da proteção do ambiente; por fim os limites da responsabilidade da instituição para determinado casos, não como um limite da responsabilidade integral, mas como uma falta de nexo de causalidade constituída em razão de determinadas condicionantes legais.

Palavras-Chave: Responsabilidade Civil Ambiental. Poluidor. Instituições Financeiras públicas e privadas. Nexo de causalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. RESPONSABILIDADE CIVIL	11
1.1 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA	12
1.2 RESPONSABILIDADE OBJETIVA	13
2. PRINCÍPIOS RELACIONADOS À RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL	14
2.1 PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL	14
2.2 PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR	17
2.3 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO	20
2.4 PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO (OU PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE)	22
3. RESPONSABILIDADE CIVIL EM MATÉRIA AMBIENTAL	23
3.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA	27
3.1.1 OCORRÊNCIA DO DANO	27
3.1.2 NEXO DE CAUSALIDADE	28
4. POLUIDOR DIRETO E INDIRETO	30
5. SOLIDARIEDADE PASSIVA NA REPARAÇÃO DOS DANOS	32
6. TEORIA DO RISCO	34
6.1 MODALIDADES DE RISCO	35
6.1.1 RISCO PROVEITO	35
6.1.2 RISCO CRIADO	35
6.1.3 RISCO INTEGRAL	36
6.2 MODALIDADE APLICADA EM MATÉRIA AMBIENTAL	36
7. EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL	37
7.1 FATO DE TERCEIRO	38
7.2 CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR	38
8. AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE E CLÁUSULA DE NÃO INDENIZAR EM MATÉRIA AMBIENTAL	40
8.1 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADES	40

8.2 CLÁUSULA DE NÃO INDENIZAR	42
9. PROTOCOLOS E PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS INSTITUIÇÕES	
FINANCEIRAS SIGNATÁRIAS	43
9.1 PRINCÍPIOS DO EQUADOR	43
9.2 PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL	44
9.3 PROTOCOLO VERDE	44
10. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DA INSTITUIÇÃO	
FINANCIADORA	47
10.1 PREVISÃO LEGAL DO ARTIGO 12 DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE	47
10.2 EXTENSÃO DA PREVISÃO LEGAL ÀS ENTIDADES PRIVADAS	52
10.3 LIMITES DA RESPONSABILIDADE DAS INSTITUIÇÕES – NEXO DE CAUSALIDADE	57
CONCLUSÃO	61
REFERENCIAS	63

INTRODUÇÃO

Tema hodiernamente em voga, o ambiente com o passar dos anos tem ganhado relevância pelas comprovações científicas da interferência do Homem no tão sensível e uno equilíbrio ecológico. A questão ambiental criou um novo paradigma global onde inexiste limites geográficos das nações; isto evidenciado pela poluição atmosférica. Criou discussões globais em torno de uma necessidade comum: a proteção do meio ambiente, fundamentado na insustentabilidade da continuidade das transgressões ambientais e na consciência de que a Humanidade depende de um ambiente sadio e equilibrado.

Das discussões globais surge a responsabilidade dos Estados (nações) na criação de arcabouço legal protetivo do ambiente, e disto o ponto de início do presente trabalho.

De todo o sistema brasileiro que envolve e trata do ambiente, analisar-se-á o específico ponto da responsabilidade das instituições financeiras com relação ao danos provocados pelos agentes financiados.

As instituições financeira no Brasil estão envolvidas com as maiores obras tocadas em território nacional, que, geralmente, acabam tendo grandes impactos ambientais, bem como pelas condições e disponibilidade de crédito financiam cada vez mais empreendimentos de menor porte. Em suma, as instituições financeiras grande responsabilidade pelo desenvolvimento do País, estando presente indiretamente nos mais diversos empreendimentos, e quais podem ser utilizadas como meio para um fim de maior proteção ambiental.

Ciente da responsabilidade do sistema financeiro nacional na promoção ambiental, o legislador nacional preceituou na Política Nacional do Meio Ambiente, lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, as condições em que a instituição financeira poderá ser responsabilizada por um dano ambiental.

O conhecimento da responsabilidade civil ambiental é de suma importância para a efetiva aplicação da proteção ambiental, de forma a imputar ao causador do dano o dever de repará-lo, sem prejuízo das demais possibilidades de aplicação das responsabilidades administrativa e penal.

Neste liame, analisar-se-á a responsabilidade das instituições financeiras quando o agente financiado provoca um dano ambiental; o conduta da instituição ante a legislação e o sistema protetivo ambiental, de modo a formar um entendimento quanto a conduta da instituição e a responsabilidade dela decorrente, sobretudo nos termos das condicionantes legais impostas às instituições oficiais.

A previsão legal relativa apenas às instituições oficiais será analisada frente as diretrizes e objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, a Constituição Federal de 1988 e os princípios norteadores do Direito Ambiental.

O cerne do trabalho será, portanto, a responsabilidade da instituição financeira quanto a um dano ambiental provocado por um agente por ela financiado, construído sobre uma base formada por protocolos nacionais e internacionais, conceitos aplicáveis em direito ambiental, constituição da responsabilidade civil ambiental e elementos da responsabilidade civil.

1. RESPONSABILIDADE CIVIL

Oriunda do latim *responsabilitatis*, a palavra responsabilidade significa: “1. caráter ou estado do que é responsável. - 2. obrigação geral de responder pelas consequências dos próprios atos ou pelos de outros”.¹ A definição da palavra fornece elementos base para formação de seu entendimento jurídico – (a) obrigação; (b) arcar com as consequências; (c) ato praticado. Ocorre a obrigação de arcar com as consequências - a serem definidas, da prática de determinados atos – não definidos.

A partir do entendimento da palavra responsabilidade, é possível definir a responsabilidade civil como a obrigação do autor de reparar o dano provocado por sua conduta ou atividade.

A obrigação poderá ser oriunda de um contrato (contratual) ou, em caso de inexistência, de forma extracontratual, por ato ilícito.

Quanto a obrigação de reparar decorrente de ato lícito, são casos “*excepcionalíssimos, só tendo lugar nas hipóteses expressamente previstas em lei (...). Não há responsabilidade em sentido técnico, por inexistir violação de dever jurídico, mas mera obrigação legal de indenizar por ato lícito*”.²

No ordenamento jurídico nacional, a responsabilidade civil encontra respaldo no título IX do Código Civil de 2002, que prevê no artigo 927 a obrigação do causador do dano, em prática de ato ilícito, a repará-lo. Conforme disposto no artigo 186, entende-se por ato ilícito aquele que, por ação ou omissão, violar direito e causar dano a outrem, bem como o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social. Prevê, ainda, o parágrafo único do artigo 927 a obrigação de reparar o dano nos casos especificados em lei ou quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar risco para os direitos de outrem.

Em suma, na prática a responsabilidade civil determina a reparação, recuperação ou indenização de um dano provocado a outrem sem a justificativa necessária para excluir a obrigação decorrente.

1 Larousse Cultural, 1999, p. 787.

2 CAVALIERI, 2012, p. 9.

A responsabilidade oriunda de um evento danoso provocado pode ser decorrente da (a) própria conduta do agente, (b) por um ato de terceiro qual é responsável e (c) por animal ou coisas sob sua guarda.

O ato praticado pelo agente causador do dano, conforme artigo 186, pode ocorrer de forma dolosa, por ação ou omissão voluntária, ou culpa, por negligência ou imprudência. A necessidade de se provar a culpa ou dolo do agente para requerer a reparação do dano é a regra adotada pelo nosso ordenamento jurídico, entretantes, exceção à regra é prevista em determinados casos especificados em lei.

Neste sentido Nelson Nery e Rosa Nery tratam da responsabilidade civil:

“A responsabilidade civil se assenta na conduta do agente (responsabilidade subjetiva) ou no fato da coisa ou no risco da atividade (responsabilidade objetiva). Na responsabilidade objetiva o sistema fixa o dever de indenizar independentemente da culpa ou dolo do agente. Na responsabilidade subjetiva há o dever de indenizar quando se demonstra o dolo ou a culpa do agente, na causação do fato que ocasionou o dano.”³

Em suma, a demonstração e comprovação da obrigação de reparar o dano varia de acordo com a responsabilidade aplicada ao caso; não prevendo a legislação a aplicação da responsabilidade objetiva, exige-se a demonstração da ocorrência de dolo ou a culpa do agente.

1.1 RESPONSABILIDADE SUBJETIVA

Identificada como a necessidade de comprovar a ocorrência de culpa do agente ao causar um dano, a responsabilidade subjetiva encontra respaldo no artigo 186 do Código Civil - *“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem comete ato ilícito”*. São três os elementos identificáveis necessários para a configuração da responsabilidade subjetiva: (a) o dolo ou a culpa, (b) o nexo causal e (c) o dano.

O dolo encontra respaldo na demonstração da vontade – ação ou omissão

³ MACHADO, A., 2009, p. 733.

voluntária, e a culpa pela ocorrência de negligência ou imprudência. O nexo causal é relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o resultado provocado. O dano é o resultado da conduta que provoca lesão a outrem.

“Diz-se, pois, ser 'subjéitiva' a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.”⁴

A regra de aplicação do sistema jurídico brasileiro é a responsabilidade subjéitiva, configurada pela ocorrência do dano ocasionado por uma conduta culposa do agente, exteriorizada pela imprudência, imperícia ou negligência, e o nexo causal entre conduta e dano – relação de causa e efeito.

1.2 RESPONSABILIDADE OBJETIVA

Diferenciada em ponto crucial na responsabilidade subjéitiva, a objetiva não requer para preenchimento de seus requisitos a demonstração da conduta do agente, ou seja, para que ocorra a responsabilidade não há a necessidade de comprovação de que o agente agiu por dolo ou culpa, basta apenas ocorrência de um ato ou fato que faça relação - nexo de causalidade, com o dano ocorrido.

Neste sentido ensina Carlos Roberto Gonçalves:

“A lei impõe, entretanto, a certas pessoas, em determinadas situações, a reparação de um dano cometido sem culpa. Quando isto acontece, diz-se que a responsabilidade é legal ou 'objetiva', porque prescinde da culpa e se satisfaz apenas com o dano e o nexo de causalidade. Esta teoria, dita objetiva, ou do risco, tem como postulado que todo dano é indenizável, e deve ser reparado por quem a ele se liga por um nexo de causalidade, independentemente de culpa.”⁵

Na legislação nacional, o diapasão da responsabilidade objetiva é encontrado no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil:

4 GONÇALVES, 2010, p. 54.

5 GONÇALVES, 2010, p. 54.

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

A responsabilidade objetiva se baseia no risco. A legislação deve expressamente apontar as hipóteses de submissão, em geral, porém não limitado, a casos de perigo potencial ou de interesses especialmente protegidos sobretudo pela dificuldade de comprovação de culpa ou dolo. São casos específicos que se fossem submetidos à responsabilidade subjetiva enfrentariam dificuldades, que por vezes beiram a impossibilidade, para preenchimento de todos os requisitos necessários, além de que o tempo demandado poderia aprofundar o dano ou complicar a recuperação.

2. PRINCÍPIOS RELACIONADOS À RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

2.1 PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo em 1972, forneceu as diretrizes e os conceitos incipientes da formação do entendimento de desenvolvimento sustentável, mesmo não tratando explicitamente sobre o tema.

A declaração proclama que *“a proteção e o melhoramento do meio ambiente humano é uma questão fundamental que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro, um desejo urgente dos povos de todo o mundo e um dever de todos os governos”*⁶, sendo que *“a defesa e o melhoramento do meio ambiente humano para as gerações presentes e futuras se*

⁶ Declaração de Estocolmo, 1972, p. 1, tradução não oficial.

*converteu na meta imperiosa da humanidade*⁷.

Em apenas dois parágrafos, a declaração fornece os elementos de (a) transcendência da questão ambiental, em não se limitar em si mesmo, ao afetar o bem-estar social e a economia, e (b) do direito intergeracional ao meio ambiente equilibrado, que são as primeiras linhas que tecem o conceito de desenvolvimento sustentável e moldam os princípios contidos no documento:

“Princípio 1 - O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.

Princípio 5 - Os recursos não renováveis da terra devem empregar-se de forma que se evite o perigo de seu futuro esgotamento e se assegure que toda a humanidade compartilhe dos benefícios de sua utilização.”⁸

Com uma visão puramente antropocentrista por colocar a Humanidade como detentora de direitos e utilizadora dos benefícios ambientais nos limites a ela convenientes, a declaração eleva o desfrute de condições de vida adequadas em um ambiente com qualidade como um direito fundamental que propicia uma vida digna e o gozo de bem-estar ao Homem, não apenas limitado às gerações presentes mas, sobretudo, às gerações vindouras.

A preocupação em resguardar o ambiente natural e sobretudo os recursos não renováveis para uso futuro, criou o paradigma da utilização racional dos recursos naturais, em que o uso dos recursos renováveis deve ocorrer dentro da taxa de renovação da natureza, e o uso de recursos não renováveis a ser realizado de modo contido, com a utilização de variáveis e instrumentos que visam a apoiar e alongar a disponibilidade futura. O uso sem esgotamento da fonte garante a disponibilidade e a possibilidade de utilização dos recursos para diversos fins em proveito e benefício da humanidade.

Após a Conferência de Estocolmo, outro grande marco para o conceito de desenvolvimento sustentável foi o relatório chamado Nosso Futuro Comum, também conhecido como Comissão Brundtland, em razão da então presidente Gro Harlem

⁷ *Ibidem*, p. 2.

⁸ Declaração de Estocolmo, 1972, p. 3, tradução não oficial.

Brundtland da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, criada pela Assembleia da ONU, famoso por utilizar o termo desenvolvimento sustentável em um documento oficial:

“O desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades. Ele contém dois conceitos-chave:

- o conceito de 'necessidades', sobretudo as necessidades essenciais dos pobres no mundo, que devem receber a máxima prioridade;
- a noção das limitações que o estágio da tecnologia e da organização social impõe ao meio ambiente, impedindo-o de atender às necessidades presentes e futuras.”⁹

O desenvolvimento sustentável pode ser definido como o arranjo de três fatores: o progresso social, sobretudo pela diminuição da miséria e acesso a condições dignas de vida, desenvolvimento econômico, pelo aumento da renda, e meio ambiente, com a preservação e recuperação do ambiente e uso racional dos recursos naturais, de forma a possibilitar condições de uso e desenvolvimento às presentes e futuras gerações.

Na Conferência das Nações Unidas Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992, o desenvolvimento sustentável é elevado à condição de princípio, sendo o termo utilizado em 11 dos 27 princípios da Declaração.

O princípio envolve implicitamente diversas matérias como ensinado por Alejandro Lago Candeira, citado por Paulo Affonso Leme Machado:

“(...) o princípio do desenvolvimento sustentável é uma combinação de diversos elementos ou princípios: a integração da proteção ambiental e o desenvolvimento econômico (princípio da integração); a necessidade de preservar os recursos naturais para o benefício das gerações futuras (equidade intergeracional); o objetivo de explorar os recursos naturais de forma sustentável (uso sustentável) e, por último, o uso equitativo dos recursos (equidade intrageracional).”¹⁰

No plano nacional, o desenvolvimento sustentável é perceptível de forma implícita no artigo 225 da Constituição Federal de 1988:

9 Nosso Futuro Comum, 1991, p. 46.

10 MACHADO, P., 2012, p. 76.

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

O legislador constituinte apesar de não ter sido explícito a ponto de utilizar o termo desenvolvimento sustentável, forneceu parte do conceito básico que o rege - preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

No título da Constituição que trata da ordem econômica e financeira, capítulo dos princípios gerais da atividade econômica, é possível vislumbrar a aplicação do conceito de desenvolvimento sustentável, sobretudo se em análise sistemática da Carta Maior, ao ser previsto no artigo 170 que a ordem econômica tem por fim assegurar uma existência digna, observado o princípio da defesa do meio ambiente.

Apesar do desenvolvimento sustentável não ser um termo explícito na letra legal, os dispositivos constitucionais fornecem os pontos necessários para afirmar sua existência no ordenamento jurídico.

2.2 PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR

Com base nos entendimentos da Política Nacional do Meio Ambiente, degradação da qualidade ambiental é a “*alteração adversa das características do meio ambiente*” e poluição é a “*degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente*”¹¹ (a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; (b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; (c) prejudiquem a biota; (d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; (e) lancem matérias ou energias em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos, e poluidor é a pessoa responsável direta ou indiretamente pela atividade causadora da degradação ambiental.

A legislação ao mesmo tempo que abarca conceitos, os diferencia. A poluição, de acordo com o dispositivo, é uma degradação consequente de atividades, ou seja,

11 Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, artigo 3º, inciso III.

são atividades que direta ou indiretamente provocam a degradação da qualidade ambiental, esta que, por si só, possui como conceito a alteração adversa das características do meio ambiente.

Como o conceito de poluição remete à degradação da qualidade ambiental com o detalhe diferenciador de ser resultante de uma atividade, não é demais concluir que toda poluição é uma degradação ambiental, porém, nem toda degradação da qualidade ambiental é uma poluição.

O rol de consequências das atividades exercidas, previstas no conceito de poluição, são apenas exemplificativas, embora atinjam uma generalidade tão grande que dificultam a criação de hipóteses outras que não as elencadas.

Os padrões ambientais estabelecidos são fixados com base em estudos científicos que buscam configurar parâmetros aceitáveis e não danosos de matérias e energias, sendo que a extrapolação desses limites configura dano, sem a necessidade de demonstrar onexo de causalidade e até mesmo a ocorrência do dano, posto ser uma presunção legal absoluta. De forma contrária ocorre para as demais hipóteses de poluição, em que o dano deve existir e ter relação com o causador, sendo necessária a demonstração de causa e efeito.

A identificação do causador do dano ambiental direto ou indireto possibilita que o custo da poluição e a consequente obrigação de reparar e/ou indenizar tenha como destinatário o agente degradador. Este entendimento rege o princípio do poluidor-pagador: a responsabilização do causador do dano em arcar com os custos da reparação e/ou indenização.

Deve ser atentado que o princípio é um instrumento de defesa e não a instituição do direito de degradar o ambiente, de modo que a obrigação do causador em arcar com os custos da reparação e/ou indenização do dano é um instrumento de desestímulo da prática, razão que possibilita o princípio ter alcance preventivo e repressivo:

“Desse modo, num primeiro momento, impõe-se ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção dos danos ao meio ambiente que a sua atividade possa ocasionar. Cabe a ele o ônus de utilizar instrumentos necessários à prevenção dos danos. Numa segunda órbita de alcance, esclarece este princípio que, ocorrendo danos ao meio ambiente em razão

da atividade desenvolvida, o poluidor será responsável pela sua reparação.”¹²

O princípio envolve a utilização de instrumentos que possibilitam ações preventivas, que mais importam para a sadia qualidade do meio ambiente, e repressivas, com a recuperação e/ou indenização do dano, esta última a ser utilizada como última via em caso de impossibilidade de recuperação ao status *quo ante*.

No cenário internacional, o princípio do poluidor-pagador foi tratado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, na recomendação C(72)128, de 26 de maio de 1972:

“A. Guiding Principles

a) *Cost Allocation: the Polluter-Pays Principle*

4. The principle to be used for allocating costs of pollution prevention and control measures to encourage rational use of scarce environmental resources and to avoid distortions in international trade and investment is the so-called "Polluter-Pays Principle". This principle means that the polluter should bear the expenses of carrying out the above-mentioned measures decided by public authorities to ensure that the environment is in an acceptable state. In other words, the cost of these measures should be reflected in the cost of goods and services which cause pollution in production and/or consumption. Such measures should not be accompanied by subsidies that would create significant distortions in international trade and investment.”¹³

No Brasil, a Política Nacional do Meio Ambiente prevê a utilização do princípio do poluidor-pagador¹⁴ e a obrigação do degradador à reparação e/ou indenização dos danos causados¹⁵. A Constituição Federal de 1988 preceitua, ainda, que a obrigação de reparar os danos independe de sanções penais e administrativas posto que, nos dizeres de Fiorillo, “*na órbita repressiva do princípio do poluidor-pagador há incidência da responsabilidade civil*”¹⁶, forma que permite ocorrer a cumulatividade de sanções e obrigações.

12 FIORILLO, 2009, p. 37.

13 Disponível em: <<http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?instrumentID=4&Lang=en&Book=False>>. Acesso em: 10 set. 2012.

14 Lei nº 6.938/81, artigo 4º, inciso VII.

15 Ibidem, artigo 14, parágrafo 1º.

16 FIORILLO, 2009, p. 42.

2.3 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO

Com base nos ensinamentos de Édis Milaré, princípio da precaução é parte constante do princípio da prevenção, ou seja, adota-se o entendimento do “*princípio da prevenção como fórmula que englobaria a precaução*”¹⁷.

É inegável para o estudo e aplicação do direito ambiental a importância do princípio da prevenção, que fornece diretrizes de procedimentos, de ações e de uso de instrumentos para alcançar a proteção do ambiente, cuja pertinência deve-se à comum difícil reparação do dano e não rara impossibilidade.

Constitucionalmente, o princípio encontra-se consubstanciado no artigo 225, que prevê o dever de preservar e defender o meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantindo-o para as presentes e futuras gerações e, ainda, a utilização de instrumentos de proteção, como o estudo de impacto ambiental¹⁸.

O princípio da prevenção vislumbra, portanto, a possibilidade de ocorrência de um impacto ambiental negativo de forma que seja possível identificar formas de proteger o ambiente alvo. O trabalho se molda a partir de conhecimentos concretos a respeito daquilo a que se pretende. De forma contrária, a ausência de certeza não deve ser utilizada como via permissionária para os casos em que o princípio da prevenção não alcança.

Neste cenário de incertezas é que o princípio da precaução toma a forma necessária para resguardar o ambiente de possíveis danos, conforme conceitua o 15º princípio da Declaração do Rio:

“Princípio 15 - Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.”¹⁹

Deste conceito, destaca-se que a falta de comprovação científica, incerteza

17 MILARÉ, 2011, p. 1069.

18 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, artigo 225, parágrafo 1º, inciso IV.

19 Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 3 a 14 de junho de 1992, p. 3.

ou dúvida da possibilidade de ocorrência de lesão ambiental ou prejuízos à saúde dos seres vivos não deve ser utilizada como argumentação para sua aplicabilidade ou para o não uso de alternativas viáveis e sem risco.

Distingue a prevenção da precaução o fato de existir capacidade para identificar consequências, seja pela possibilidade ou impossibilidade de se comprovar o dano: a prevenção demonstra a ocorrência ou não da lesão, os danos são previstos; já a precaução não fundamenta a não ocorrência do dano; há o risco de que poderá ocorrer o dano porém a real comprovação apenas poderá vir a ser demonstrada no futuro, ou seja, o dano já terá ocorrido.

Oportunamente o Supremo Tribunal Federal se pronunciou acerca dos princípios:

“Daí porque não se faz necessário comprovar risco atual, iminente e comprovado de danos que podem sobrevir pelo desempenho de uma atividade para que se imponha a adoção de medidas de precaução ambiental. Há de se considerar e precaver contra riscos futuros, possíveis, que podem decorrer de desempenhos humanos. Pelo princípio da prevenção, previnem-se contra danos possíveis de serem previstos. Pelo princípio da precaução, previnem-se contra riscos de danos que não se tem certeza que não vão ocorrer.”²⁰

Em casos em que haja suspeita ou evidência de ocorrência de danos graves, a efetiva demonstração da probabilidade, possibilidade ou comprovação científica da ocorrência ou não do risco poderá transferida daquele que o alega para interessado pela implementação da atividade ou conduta; verdadeira inversão do ônus da prova em matéria ambiental. Neste sentido, Alexandre Kiss e Dinah Shelton citados por Paulo Affonso Leme Machado:

“Em certo casos, em face da incerteza científica, a relação de causalidade é presumida com o objetivo de evitar a ocorrência de dano. Então, uma aplicação estrita do princípio da precaução inverte o ônus normal da prova e impõe ao autor potencial provar, com anterioridade, que sua ação não causará danos ao meio ambiente.”²¹

A aplicabilidade da inversão do ônus da prova em matéria ambiental não só

20 Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, 101 DF. Relatora - Sra. Ministra Cármen Lúcia, p. 97-98.

21 MACHADO, P., 2012, p. 116.

encontra ressonância na doutrina como também na jurisprudência nacional, conforme julgado pelo Superior Tribunal de Justiça:

“No campo do Direito Ambiental, aplicáveis com maior razão os fundamentos teórico-dogmáticos do ônus dinâmico, acima aludidos. Mas não é só. A própria natureza indisponível do bem jurídico protegido (o meio ambiente), de projeção intergeracional, certamente favorece uma atuação mais incisiva e proativa do juiz, que seja para salvaguardar os interesses dos incontáveis sujeitos-ausentes, por vezes toda a humanidade e as gerações futuras. Ademais, o cunho processual do art. 6º, VIII, do CDC liberta essa regra da vinculação exclusiva ou confinamento à relação jurídica de consumo. Por derradeiro, a incidência do princípio da precaução, ele próprio transmissor por excelência de inversão probatória, base do princípio *in dubio pro natura*, induz igual resultado na dinâmica da prova, aliás como expressamente reconhecido pelo STJ, conforme precedentes adiante transcritos.”

(Recurso Especial nº 883.656 – RS 2006/0145139-9, relator Ministro Herman Benjamin, p. 7-8.).

O princípio da precaução, portanto, suspende a atividade pretendida em razão da presunção de ocorrência de dano grave ou irreversível, embora sem comprovação científica de tais resultados, de forma a caber ao interessado em sua liberação a comprovação de que dela não ocorrerá os danos supostos, sendo verdadeira inversão do ônus da prova em matéria difusa.

2.4 PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO (OU PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE)

A denominação do princípio como da reparação é utilizada por Paulo Affonso Leme Machado que faz uma demonstração do panorama internacional para então focar na legislação brasileira, passando desde o 13º princípio da Declaração do Rio de Janeiro, de 1992, que trata do desenvolvimento de legislação, pelos Estados, relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas da poluição e outros danos ambientais, até a legislação Nacional – “*No direito interno, o Brasil adotou na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (lei 6.938/1981) a responsabilidade objetiva ambiental, tendo a Constituição brasileira de 1998 considerado imprescindível a*

obrigação de reparação dos danos causados ao meio ambiente".²²

Com a denominação de reparação, assim Paulo de Bessa Antunes cuida do princípio:

“Qualquer violação do Direito implica a sanção do responsável pela quebra da ordem jurídica. A Lei Fundamental Brasileira estabelece, no §3º do artigo 225, a responsabilidade por danos ao meio ambiente, embora não defina o caráter subjetivo ou objetivo dela. Esta questão restou delegada para a legislação ordinária que a definiu como objetiva. Um ponto que julgo mereça ser ressaltado é o fato de que a responsabilidade, no sistema jurídico brasileiro, decorre de lei, contrato ou ato ilícito. A responsabilidade ambiental se divide em: (i) civil, (ii) administrativa e (iii) penal.”²³

Como visto, ambas as denominações fornecidas pelos autores tratam da responsabilidade de reparação do dano com fundamento na Carta Constitucional e na legislação ordinária.

A Constituição da República determina em seu artigo 225, parágrafo 3º, a obrigação de se reparar os danos causados ao meio ambiente, sem, contudo, definir o tipo de responsabilidade incidente, ponto esclarecido pela lei 6.938, de 31 de agosto de 1981 – Política Nacional do Meio Ambiente, que no artigo 14, parágrafo 1º preceitua ser o poluidor obrigado a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade, independente da existência de culpa, prescindibilidade esta que caracteriza a responsabilidade objetiva.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL EM MATÉRIA AMBIENTAL

Regra padrão do ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade civil é pautada na fundamentação de um dano por dolo ou culpa. Estes elementos essenciais da responsabilidade civil exigem, portanto, uma investigação da vontade do agente, para a formação comprobatória de sua intenção, por ação ou omissão, em provocar o dano ou, ainda, que tenha agido de forma temerária, sem a prudência e moderação exigida para o caso ou, tenha recaído em inabilidade ou ignorância

²² MACHADO, 2012, p. 124.

²³ ANTUNES, 2010, p. 49.

para a prática de atividade técnica ou tenha deixado agir conforme a situação exigisse, em outras palavras, são condutas do agente causador do dano que recaem, respectivamente, em imprudência, imperícia e negligência.

De outro modo, a responsabilidade objetiva é exceção à regra em casos especificados por lei. Possui a peculiaridade de não ter que demonstrar a vontade do agente, isto é, para os determinados casos previstos na lei a responsabilização do agente causador do dano prescinde da comprovação da conduta culposa, modo que basta a existência de um ato ou fato que faça relação com a ocorrência de um dano.

Utilizada em casos de atividade de alto potencial ofensivo ou de difícil demonstração da vontade do agente, a responsabilidade objetiva supre a comprovação de culpa evitando que a demora ou mesmo a impossibilidade da demonstração provoque o aprofundamento do dano, a dificuldade de reparação ou mesmo a impossibilidade de responsabilizar o causador do dano em arcar com as consequências.

No que diz respeito ao dano ambiental, é possível destacar, a princípio, as características de ser complicada a recuperação ao estado anterior ao dano e a difícil aferição da conduta do agente. A recuperação do dano encontra óbices na própria transcendência do dano, por atingir coisas além daquela aparentemente afetada, como o caso de incêndio florestal, que além de destruir a flora, degrada habitats, provoca a matança da fauna e desequilíbrios de diversas ordens. A área afetada demanda anos de recuperação e maturação de estágios. Possui a certeza de que a forma anterior dificilmente será a mesma, além do risco de que espécies locais sejam extintas. Convém neste ponto destacar que impera no direito ambiental o entendimento de que a recuperação do dano se sobrepõe à imputação do pagamento de indenização, utilizada esta de forma isolada apenas quando a recuperação for impossível. Também a aferição da conduta do agente é de difícil comprovação, como acontece nos casos de poluição atmosférica em área industrial; por vezes beira a impossibilidade comprovar qual a indústria emissora dos poluentes, porém é possível delimitar aquelas que trabalham ou emitem a substância emitida.

Soma ao peso do exposto o fato de o Ambiente ser um bem de natureza

difusa, que, naturalmente, envolve o direito de um indeterminado número de pessoas, e, quando sofre uma degradação, transforma interessados em lesados, vítimas diretas ou indiretas, presentes ou vindouras.

Em razão da dificuldade de recuperação do dano ambiental provocado por agente cuja conduta dolosa ou culposa, na maioria das vezes, é de difícil comprovação e provoca lesão a um direito difuso, a legislação nacional adotou o mecanismo da responsabilidade objetiva como meio de transpassar dificuldades.

Neste sentido e mais além, Édis Milaré fundamenta as razões da aplicação da responsabilidade objetiva nos casos de dano ambiental:

“Imaginou-se, no início da preocupação com o meio ambiente, que seria possível resolver os problemas relacionados com o dano a ele infligido nos limites estreitos da teoria da culpa. Mas, rapidamente, a doutrina, a jurisprudência e o legislador perceberam que as regras clássicas de responsabilidade, contidas na legislação civil de então, não ofereciam proteção suficiente e adequada às vítimas do dano ambiental, relegando-as, no mais das vezes, ao completo desamparo. Primeiro, pela natureza difusa deste, atingindo, via de regra, uma pluralidade de vítimas, totalmente desamparadas pelos institutos ortodoxos do Direito Processual Clássico, que só ensejavam a composição do dano individualmente sofrido. Segundo, pela dificuldade de prova da culpa do agente poluidor, quase sempre coberto por aparente legalidade materializada em atos do Poder Público, como licenças e autorizações. Terceiro, porque no regime jurídico do Código Civil, então aplicável, admitiam-se as clássicas excludentes de responsabilização, como por exemplo, caso fortuito e força maior. Daí a necessidade da busca de instrumentos legais mais eficazes, aptos a sanar a insuficiência das regras clássicas perante a novidade da abordagem jurídica do dano ambiental.”²⁴

Destarte, doutrinariamente posicionado e pacífico o entendimento da aplicação da responsabilidade objetiva em casos de degradação do ambiente, convém analisar as disposições legais que fundamentam juridicamente o entendimento.

A lei que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente expressamente prevê a aplicação da responsabilidade objetiva:

“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:

24 MILARÉ, 2011, p. 1248.

(...)

§ 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.”

Conforme previsão do dispositivo legal, sem prejuízo da aplicação de penalidades outras elencadas em legislação federal, estadual e municipal, o agente causador da degradação da qualidade ambiental ficará obrigado a reparar ou indenizar, a depender da possibilidade, a lesão provocada ao ambiente ou a terceiro, independente de demonstração da conduta culposa ou dolosa do agente.

Posterior à Política Nacional do Meio Ambiente, lei número 6.938/81, a Constituição Federal de 1988 recepcionou o artigo 14 parágrafo 1º pelo disposto no artigo 225, parágrafo 3º:

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

(...)

§ 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.”

Neste sentido Sergio Cavalieri:

“Neste ponto a Constituição recepcionou o já citado art. 14, § 1º da Lei n. 6.938/81, que estabeleceu responsabilidade objetiva para os causadores de dano ao meio ambiente, nos seguintes termos: 'sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade'. Extrai-se do Texto Constitucional e do sentido teleológico da Lei de Política do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), que essa responsabilidade é fundada no risco integral, conforme sustentado por Néelson Nery Júnior (Justitia, 126/74). Se fosse possível invocar o caso fortuito ou a força maior como causas excludentes da responsabilidade civil por dano ecológico, ficaria fora da incidência da lei a maior parte dos casos de poluição ambiental (...).”²⁵

25 CAVARIELI, 2012, p. 164.

Importante dispositivo que rege o direito ambiental, o artigo 14, inciso I, da Política Nacional do Meio Ambiente, devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, prevê a aplicação da responsabilidade objetiva, qual independe de comprovação de culpa, em matéria ambiental, bastando tão somente a existência do dano e o nexo causal – relação de causa e efeito, entre o dano ocorrido e a conduta/atividade do agente.

Comprovada a responsabilidade do poluidor, direto ou indireto, será imputado o dever de reparar, quando possível, o dano provocado, do contrário deverá ser quantificada uma quantia à altura do dano provocado.

Havendo uma pluralidade de poluidores diretos e/ou indiretos, poderá ser cobrado o dever de reparar os danos de todos ou de apenas um de forma integral, visto haver responsabilidade solidaria entre os agentes poluidores.

3.1 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA

3.1.1 OCORRÊNCIA DO DANO

Pressuposto da responsabilidade civil por sua razão de ser, visto de sua ocorrência decorrer o direito à reparação, a ocorrência do dano é fator essencial para a existência da responsabilidade e sua conseqüente imputação do dever reparação.

Em matéria ambiental, o dano resulta na alteração adversa das características do meio ambiente ou na degradação da qualidade ambiental resultante de atividades, conceitos de degradação e poluição respectivamente. A legislação, de forma não taxativa, trata a respeito de hipóteses de ocorrência do dano. O primeiro ponto versa sobre os padrões ambientais estabelecidos: as atividades devem obedecer os limites preceituados de modo que, se ocorrer variações em desacordo com o estipulado, ensejará a presunção de ocorrência do dano. Possui ainda os padrões a peculiaridade de que, obedecida as determinações, poderá ocorrer ainda o dano, isto é, o exercício da atividade de acordo com o padrão

estabelecido não necessariamente afasta a ocorrência de possível dano, este, alias, que poderá ser comprovado posteriormente e ensejará a responsabilidade pela reparação ou indenização dos lesados. Devemos salientar que a responsabilidade não se pauta pela ilicitude do ato, mas tão somente pela ocorrência do dano.

De outra monta, o dano poderá advir de atividades 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.²⁶ Convém repisar que a legislação apenas exemplifica os casos passíveis de ocorrência de dano.

Com clareza Édis Milaré trata do assunto:

“Sendo assim, à míngua de critérios objetivos e seguros, pode-se concluir que a aferição da anormalidade ou perda do equilíbrio se situa fundamentalmente no plano fático, e não no plano normativo, segundo normas preestabelecidas. Consequência disso é que a caracterização do evento danoso acaba entregue ao subjetivismo e descortino dos agentes públicos e dos juízes, no exame da situação fática e das peculiaridades de cada caso.”²⁷

Em razão da responsabilidade objetiva por danos causados no ambiente, a existência do dano se sobrepõe à norma que permite o exercício da atividade nos termos ou padrões estabelecidos. A responsabilidade de reparação do dano não é atenuada por justificativas quando a ocorrência decorreu do risco da atividade ou conduta desenvolvida.

3.1.2 NEXO DE CAUSALIDADE

A responsabilidade civil objetiva, como visto, não depende da comprovação da culpa para incidir a responsabilidade de reparação, basta seja demonstrado o dano provocado, fato este imprescindível para iniciar a apuração de responsabilidades, e a demonstração de nexo causal, visto que, conforme Sérgio

²⁶ Lei nº 6.938/81, art. 3º, inciso III.

²⁷ MILARÉ, 2011, p. 1254.

Cavaliere Filho, “*indispensável será a relação de causalidade porque, mesmo em sede de responsabilidade objetiva, não se pode responsabilizar a quem não tenha dado causa ao evento*”, razão que faz necessário a relação de causa e efeito entre a atividade do aparente causador do dano e o dano em si.

A relação necessária para formação do nexos causal nem sempre é de fácil produção em razão de inúmeros fatores, seja pela dificuldade na realização de perícia técnica ou pela complexidade de fatos influentes, como quando diversos são os emissores da poluição.

Diante da dificuldade de demonstrar o nexos causal em determinados casos, a jurisprudência com base em indícios fundamentados e convincentes de que a conduta ou atividade desenvolvida ocasionou o dano, tem admitido a inversão do ônus da prova para que o requerido rebata as alegações que por si só ensejam a responsabilidade pelo dano. Convém salientar que a inversão do ônus não se baseia em meras alegações sem fundamento que transferem a responsabilidade para a parte contrária mas sim uma base determinada e suficiente para provocar o convencimento do julgador. Versa neste sentido a jurisprudência nacional:

“Inversão do ônus da prova. A inversão do ônus da prova é prevista no art. 6º VIII da LF nº 8.078/90, que considera direito básico do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência. Com o forte apoio do Superior Tribunal de Justiça, a jurisprudência vem considerando que as regras de proteção dos interesses difusos e coletivos (ação popular, ação civil pública, defesa do consumidor) formam um sistema e são intercambiáveis; mas isso não dispensa a verificação cuidadosa da aplicação de regra prevista para a proteção do consumidor aos demais direitos difusos e coletivos, com outros princípios e realidade.

A inversão exige que os autores tenham demonstrado, por indícios convincentes ao menos, a verossimilhança da alegação, o dano e o possível nexos com a conduta atribuída à ré; mais adequadamente que a denominada inversão, a hipótese abriga uma presunção de veracidade do alegado e uma leitura flexível - mas a partir de elementos trazidos aos autos - dos art. 333 I e 334 do CPC. A partir daí, cabe ao réu a prova do fato contrário, por aplicação do art. 333 II do Código. Apesar da má compreensão e de afirmações em sentido contrário, a inversão do ônus da prova não visa a transferir ao réu a produção da prova do autor; visa a advertir o réu de que nas circunstâncias a prova do autor é suficiente e que cabe a ele, ao invés da posição passiva que decorre do art. 333, inciso I, produzir a prova contrária: produzir a prova sua prevista no art. 333 II.”

(Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Voto nº AI-2.981/12. Agravo nº

0131152-60.2012 – Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Relator Des. Torres de Carvalho. p. 13-14.)

Com base num sistema jurídico de proteção dos interesses difusos e coletivos, quais as disposições de cada legislação compõe um todo, a utilização da inversão do ônus da prova previsto no Código de Defesa do Consumidor, lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, que prevê como direito do consumidor a *“inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente”*²⁸, em matéria que versa da proteção do ambiente é perfeitamente viável, perfazendo o exigido critério da verossimilhança da alegação.

4. POLUIDOR DIRETO E INDIRETO

A Política Nacional do Meio Ambiente fornece o conceito de poluidor - *“pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”*²⁹, sem, contudo, se prolongar sobre a responsabilidade direta ou indireta pelo dano.

Um passo para a identificação das responsabilidades é a exposição do dano ambiental com as circunstâncias das condutas dos agentes envolvidos.

O poluidor direto é aquele cuja conduta ou atividade resulta na ocorrência de um dano sem haver intermédio entre o dano e o agente, isto é, o nexo causal liga o dano à conduta ou atividade desenvolvida pelo agente.

Como exemplo de poluição direta podemos citar o caso de uma indústria química situada próxima a nascente de um rio. Para simplificar o exemplo imaginemos ser a indústria a única na região. Ocorre que um dia os peixes do rio apareceram boiando, todos mortos, uma taxa de mortandade sem precedentes. Em exames laboratoriais realizados para se descobrir o motivo das mortes, descobriu-se que determinada substância fora a causadora da poluição do rio e,

28 Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, artigo 6º, inciso VIII.

29 Lei nº 6.938/81, artigo 3º, inciso IV.

consequentemente, intoxicação dos animais. Em investigação de possíveis origens da substância, chegou-se à indústria química, qual a utiliza como matéria-prima, armazenando-a em tanques. Os indícios levam a crer que um despejo da substância no rio provocou o dano ambiental. Por ser objetiva a responsabilidade por dano ambiental, bastaria a demonstração do nexos causal entre o dano -, poluição e intoxicação dos peixes por determinada substância, e a atividade desenvolvida- no caso a indústria que utiliza a substância como matéria-prima.

Neste exemplo, a indústria química causadora do dano ambiental é a poluidora direta, posto que o nexos causal demonstra a relação entre a atividade desenvolvida pelo agente e o dano ocorrido.

De outro modo, poluidor indireto é aquele cuja atividade desenvolvida ou conduta praticada não perfaz a necessária relação de causa e efeito (dano) decorrente do nexos de causalidade porém se vê incluído como poluidor em razão de seu relação com o dano em sí, como um passivo ambiental herdado, ou visto sua relação com o poluidor direto, como por ter deixado de cumprir certas exigências legais com relação ao autor do dano.

Acompanha neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

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

1. Ao compulsar os autos verifica-se que o Tribunal a quo não emitiu juízo de valor à luz do art. 267 IV do Código de Ritos, e o recorrente sequer aviou embargos de declaração com o fim de prequestioná-lo. Tal circunstância atrai a aplicação das Súmulas nº 282 e 356 do STF.

2. O art. 23, inc. VI da Constituição da República fixa a competência comum para a União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que se refere à proteção do meio ambiente e combate à poluição em qualquer de suas formas. No mesmo texto, o art. 225, caput, prevê o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado e impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

3. O Estado recorrente tem o dever de preservar e fiscalizar a preservação do meio ambiente. Na hipótese, o Estado, no seu dever de fiscalização, deveria ter requerido o Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo relatório, bem como a realização de audiências públicas acerca do tema, ou até mesmo a paralisação da obra que causou o dano ambiental.

4. O repasse das verbas pelo Estado do Paraná ao Município de Foz de Iguaçu (ação), a ausência das cautelas fiscalizatórias no que se refere

às licenças concedidas e as que deveriam ter sido confeccionadas pelo ente estatal (omissão), concorreram para a produção do dano ambiental. Tais circunstâncias, pois, são aptas a caracterizar o nexo de causalidade do evento, e assim, legitimar a responsabilização objetiva do recorrente.

5. Assim, independentemente da existência de culpa, o poluidor, ainda que indireto (Estado-recorrente) (art. 3º da Lei nº 6.938/81), é obrigado a indenizar e reparar o dano causado ao meio ambiente (responsabilidade objetiva).

6. Fixada a legitimidade passiva do ente recorrente, eis que preenchidos os requisitos para a configuração da responsabilidade civil (ação ou omissão, nexo de causalidade e dano), ressalta-se, também, que tal responsabilidade (objetiva) é solidária, o que legitima a inclusão das três esferas de poder no pólo passivo na demanda, conforme realizado pelo Ministério Público (litisconsórcio facultativo).

7. Recurso especial conhecido em parte e improvido.”

(STJ. Ementa. Recurso especial nº 604.725 – PR 2003/0195400-5. Relator Ministro Castro Meira)(grifo nosso).

Conforme ementa, a configuração do Estado como poluidor indireto ocorreu em razão do não cumprimento da ação que exigida ao caso – *“cautelas fiscalizatórias no que se refere às licenças concedidas e as que deveriam ter sido confeccionadas pelo ente estatal”*.

O poluidor indireto concorre para a prática do dano ao não exigir ou satisfizer determinada obrigação ou dever, sendo verdadeira exigibilidade de conduta, qual, invoca responsabilidade pelas consequências.

5. SOLIDARIEDADE PASSIVA NA REPARAÇÃO DOS DANOS

Como visto, o dano causado no ambiente responsabiliza os agentes de forma objetiva, conforme determina de forma expressa o artigo 14 da lei 6.938/81, modo que a não necessidade de demonstração da culpa facilita a indicação de responsáveis.

Soma à responsabilidade civil ambiental a possibilidade de, havendo mais de um agente poluidor, cobrar de todos e de cada um a responsabilidade pela reparação integral do dano, verdadeira responsabilidade solidaria passiva, conforme disposto no artigo 3º, IV, da Política Nacional do Meio Ambiente, fundamentado pelo artigo 942 do Código Civil - *“os bens do responsável pela ofensa ou violação do*

direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação”.

A previsão da responsabilidade solidária, além de aumentar as chances de efetividade da reparação do dano, põe fim à, por vezes, dificultosa indicação dos agentes poluidores.

Ademais, ocorrendo a reparação integral do dano por apenas um dos agentes poluidores responsáveis ou por parte dos envolvidos, poderão os que se sentirem prejudicados acionar regressivamente os demais para que sejam restituídos e distribuídos os custos da reparação na proporção do dano atribuída a cada um.

Enriquece o estudo os entendimentos de Hugo Nigro Mazzilli:

“Em ações civis públicas ou coletivas, às vezes é difícil delimitar os legitimados passivos, como nos danos ambientais causados sucessiva ou simultaneamente por muitos poluidores (p. ex., a poluição do Rio Tietê, que banha a Capital e grande parte do Estado de São Paulo).

Admite-se a solidariedade passiva em matéria de danos ambientais ou aos consumidores porque: a) há solidariedade nas obrigações resultantes de ato ilícito; b) os corresponsáveis, por via de regresso, poderão discutir posteriormente, entre si, distribuição mais equitativa da responsabilidade; c) nas obrigações indivisíveis de vários devedores, cada um deles tem responsabilidade pela dívida toda.³⁰”

A responsabilidade solidária passiva em questão ambiental, portanto, encontra fundamento na legislação nacional vigente, na doutrina e na jurisprudência:

“PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DANO AMBIENTAL – CONSTRUÇÃO DE HIDRELÉTRICA – RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA – ARTS. 3º, INC. IV, E 14, § 1º, DA LEI 6.398/1981 – IRRETROATIVIDADE DA LEI – PREQUESTIONAMENTO AUSENTE: SÚMULA 282/STF – PRESCRIÇÃO – DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO: SÚMULA 284/STF – INADMISSIBILIDADE.

1. A responsabilidade por danos ambientais é objetiva e, como tal, não exige a comprovação de culpa, bastando a constatação do dano e do nexo de causalidade.

2. Excetua-se à regra, dispensando a prova do nexo de causalidade, a responsabilidade de adquirente de imóvel já danificado porque, independentemente de ter sido ele ou o dono anterior o real causador dos estragos, imputa-se ao novo proprietário a responsabilidade pelos danos. Precedentes do STJ.

3. A solidariedade nessa hipótese decorre da dicção dos arts. 3º, inc. IV, e 14, § 1º, da Lei 6.398/1981 (Lei da Política Nacional do Meio

³⁰ MAZZILLI, 2010, p. 380.

Ambiente).

4. Se possível identificar o real causador do desastre ambiental, a ele cabe a responsabilidade de reparar o dano, ainda que solidariamente com o atual proprietário do imóvel danificado.

5. Comprovado que a empresa Furnas foi responsável pelo ato lesivo ao meio ambiente a ela cabe a reparação, apesar de o imóvel já ser de propriedade de outra pessoa jurídica.

6. É inadmissível discutir em recurso especial questão não decidida pelo Tribunal de origem, pela ausência de prequestionamento.

7. É deficiente a fundamentação do especial que não demonstra contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.”

(STJ. Ementa. Recurso Especial nº 1.056.540 – GO 2008/0102624-1. Relatora Ministra Eliana Calmon) (grifo nosso)

Acresce, portanto, à responsabilidade pela reparação do dano, já definida como objetiva, a possibilidade de ser cobrada a reparação integral do dano de qualquer agente poluidor, quando mais de um, posto decorrer responsabilidade solidária prevista em lei.

6. TEORIA DO RISCO

Surgida no final do século XIX, sobretudo em razão das mudanças sociais e econômicas pela qual passava a sociedade em decorrência do desenvolvimento industrial, a teoria do risco se fundamenta no conceito da responsabilidade objetiva, onde não se faz necessária a demonstração de culpa do agente causador do dano.

A concepção da teoria do risco em verter para a responsabilidade objetiva diz respeito a uma facilidade, quando comparada à responsabilidade subjetiva, em casos em que há uma predisposição a um resultado negativo, em outras palavras, é uma flexibilidade que busca ante à potencialidade, previsibilidade e/ou soma de fatores que acarretam um dano a efetividade de reparação.

Nos dizeres de Sergio Cavalieri Filho:

“(…). A doutrina do risco pode ser, então, assim resumida: todo prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de ter ou não agido com culpa. Resolve-se o problema na relação de causalidade, dispensável qualquer juízo de valor sobre a

culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano”.³¹

Nos casos de aplicação da teoria do risco, a comprovação de culpa torna-se desnecessário, bastando apenas haver o dano e o seu respectivo autor para que o lesado requeira a reparação.

6.1 MODALIDADES DE RISCO

Da teoria do risco surgem modalidades de aplicação, isto é, verdadeiras subespécies da teoria. Aplicado ao tema em estudo, convém explicitar em poucas linhas apenas as modalidades de risco proveito, criado e integral.

6.1.1 RISCO PROVEITO

A modalidade se configura no fato do agente auferir algum tipo de ganho ou benefício com a lesão provocada pela atividade exercida. Nos termos de Sergio Cavalieri: *“responsável é aquele que tira proveito da atividade danosa, com base no princípio de que, onde está o ganho, aí reside o encargo”*.³²

6.1.2 RISCO CRIADO

O conceito desta modalidade *“se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos”*.³³

A diferença a ser apontada entre o risco proveito e o risco criado é o fato de

31 CAVALIERI, 2012, p. 152.

32 CAVALIERI, 2012, p. 153.

33 Ibidem, p. 154.

que neste último caso não se faz necessário demonstrar que o agente auferiu benefícios ou lucros com a atividade lesante.

6.1.3 RISCO INTEGRAL

A modalidade de risco integral possui a peculiaridade de não permitir a aplicação das excludentes de ilicitude. A responsabilidade de reparar ou indenizar o dano ocorrido independe de qualquer fator que possa ter influenciado o acontecimento, não sendo cabível suscitar os casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro ou caso fortuito ou de força maior para se eximir da responsabilidade.

6.2 MODALIDADE APLICADA EM MATÉRIA AMBIENTAL

Considerando a Constituição Federal de 1988 que em seu artigo 225, § 3º, dispõe 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”*, forma que devidamente recepçiona o disposto na então já vigente Política Nacional do Meio Ambiente, artigo 14, § 1º - *“sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente”*.

Evidente a conclusão de que a desnecessidade de existência de culpa configura a modalidade de responsabilidade objetiva e que a teoria do risco integral se faz incidente.

Enriquece o entendimento parte do voto proferido pelo Relator

Desembargador Ruy Alberto Leme Cavalheiro do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“A responsabilidade em questões ambientais, conforme o previsto no artigo 14, § 1º, da Lei 6.938/81, recepcionado pelo artigo 225 da Constituição Federal, é objetiva. Tal responsabilidade baseia-se em elementos concretos, presentes no caso em tela, quais sejam a ocorrência do dano e a atividade de risco desenvolvida pela apelante. Consoante a teoria do risco integral adotada, o dano deve ser evitado por aquele que pratica a atividade, sob pena de responsabilização. Assim, não há ilegitimidade passiva.”
(TJ/SP. Voto nº 15803. Apelação nº 0004292-78.2010.8.26.0066. Relator Ruy Alberto Leme Cavalheiro, p. 3) (parte do voto).

A aplicação da teoria do risco em direito ambiental encontra, portanto, respaldo na doutrina e jurisprudência nacional ante nosso ordenamento jurídico.

7. EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

Autoexplicativo, as excludentes de responsabilidade são situações em que aquele que aparentemente é o causador de um dano na prática não carrega o fardo da responsabilidade em razão de fatos alheios à sua vontade e conduta. Conforme ensina Sergio Cavalieri Filho:

“(…). É que, não raro, pessoas que estavam unidas a determinados deveres jurídicos são chamadas a responder por eventos a que apenas aparentemente deram causa, pois, quando examinada tecnicamente a relação de causalidade, constata-se que o dano decorreu efetivamente de outra causa, ou de circunstância que as impedia de cumprir a obrigação a que estavam vinculadas.”³⁴

As causas excludentes de responsabilidade pertinentes ao estudo de direito ambiental limitado ao tema proposta são: fato de terceiro, caso fortuito e força maior.

34 CAVALIERI, 2012, p. 68.

7.1 FATO DE TERCEIRO

Aplicado nos casos em que o resultado é causado sem razão própria da conduta do autor aparente e a vítima³⁵, posto que a causa vital do acontecimento deve-se a um terceiro estranho às posições.

O fato de terceiro exige (a) que a conduta de terceiro seja fator determinante e concorrente para o ocorrido, (b) sem que tenha havido influência do autor aparente ou da vítima e (c) que seja imprevisível e irresistível.

7.2 CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR

As excludentes de responsabilidade baseadas em caso fortuito ou força maior encontram fundamento no Código Civil, qual transmite a ideia de sinônimos³⁶:

“Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.”

Embora a aparente similitude de significado expresso pelo dispositivo legal, a doutrina nacional estabelece diferenças entre os casos, conforme aduz Sergio Cavalieri Filho:

“(…) estaremos em face do caso fortuito quando se tratar de evento imprevisível e, por isso, inevitável; se o evento for inevitável, ainda que previsível, por se tratar de fato superior às forças do agente, como normalmente são os fatos da Natureza, como as tempestades, enchentes etc., estaremos em face da força maior, como o próprio nome diz. É o act of God, no dizer dos ingleses, em relação ao qual o agente nada pode fazer para evitá-lo, ainda que previsível.”³⁷

A excludente de responsabilidade baseada em evento imprevisível ou

35 Ibidem. p. 69.

36 CAMARGO SOBRINHO, Mario de. In Machado, C. 2009, p. 319.

37 CAVALIERI, 2012, p. 71.

inevitável não possui caráter absoluto, de forma a tornar todos os acontecimentos como justificativa, e não responsabilidade, pela ocorrência de um dano. O reconhecimento da excludente requer que o fato acontecido seja algo estranho à atividade desenvolvida pelo agente ou que se investigue “*as condições em que o evento ocorreu, verificando se nessas condições o fato era imprevisível ou inevitável em função do que seria razoável exigir-se*”.³⁸

Em suma, deve ser feita uma análise caso a caso das situações em que se pleiteia a não incidência de responsabilidade, de modo a apurar se o ocorrido decorreu de fato previsível ou inevitável ou de risco inerente à atividade. Neste sentido o Superior Tribunal de Justiça se posicionou:

“DIREITO CIVIL. SEGURO. FURTO OU ROUBO DE VEÍCULO EM ESTACIONAMENTO. CASO FORTUITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. EVENTO PREVISÍVEL. DIREITO DE REGRESSO DA SEGURADORA DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO. SÚMULA 288/STF. INCIDÊNCIA.

- Não há como considerar o furto ou roubo de veículo causa excludente da responsabilidade das empresas que exploram o estacionamento de automóveis, na medida em que a obrigação de garantir a integridade do bem é inerente à própria atividade por elas desenvolvida. Hodiernamente, o furto e o roubo de veículos constituem episódios corriqueiros, sendo este, inclusive, um dos principais fatores a motivar a utilização dos estacionamentos, tornando inconcebível que uma empresa que se proponha a depositar automóveis em segurança enquadre tais modalidades criminosas como caso fortuito.

- Fixada a premissa de que o furto e o roubo de veículos são eventos absolutamente previsíveis no exercício da atividade garagista, conclui-se que, na linha de desdobramento dos fatos que redundam na subtração do carro, encontra-se a prestação deficiente do serviço pelo estacionamento, que, no mínimo, não agiu com a diligência necessária para impedir a atuação criminosa. Nesse contexto, na perspectiva da seguradora sub-rogada nos direitos do segurado nos termos do art. 988 do CC/16 – cuja redação foi integralmente mantida pelo art. 349 do CC/02 – o estacionamento deve ser visto como causador, ainda que indireto, do dano, inclusive para efeitos de interpretação da Súmula 288/STF.

- Os arts. 988 do CC/16 e 349 do CC/02 não agasalham restrição alguma ao direito da seguradora, sub-rogada, a ingressar com ação de regresso contra o estabelecimento garagista.

Recurso especial provido.”

(STJ. Ementa. Recurso especial nº 976.531 – SP 2007/0188741-5. Relator Ministra Nancy Andrighi.) (grifo nosso).

Doutra forma, quando o ocorrido não guarda relação direta com a atividade

³⁸ CAVALIERI, 2012, p. 72.

desenvolvida e com o risco a ela prevista, a excludente de responsabilidade poderá ser arguida, conforme demonstra a jurisprudência.

“CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EMPRESA DE ÔNIBUS. APEDREJAMENTO. PASSAGEIRA. FERIMENTO. CASO FORTUITO. CONFIGURAÇÃO. SOCORRO MÉDICO. PRESTADO. RESPONSABILIDADE. INEXISTÊNCIA. FATO EXTERNO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I. Tendo o arremesso da pedra sido ocasionado por terceira pessoa, que se encontrava inclusive fora do coletivo, não há que se falar em responsabilidade da transportadora, ainda mais por haver esta prestado o correto socorro e atendimento à passageira. Precedentes do STJ.

II. Recurso especial não conhecido.”

(STJ. Ementa. Recurso especial nº 919.823 – RS 2007/0015854-8. Relator Aldir Passarinho Júnior) (grifo nosso).

A excludente de responsabilidade por caso fortuito ou força maior deverá ser aplicada conforme possibilidade o caso, qual deverá ser analisado e verificado quanto a previsibilidade, inevitabilidade e risco inerente à atividade desenvolvida pelo agente indicado como causador ou responsável pelo dano.

8. AS EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADE E CLÁUSULA DE NÃO INDENIZAR EM MATÉRIA AMBIENTAL

8.1 EXCLUDENTES DE RESPONSABILIDADES

Diante das hipóteses de excludentes de responsabilidade civil apresentadas de modo não exaustivo – fato de terceiro, caso fortuito e força maior, convém traçar um paralelo com as características que permeiam a responsabilidade por dano ambiental.

Toda pessoa, seja de direito público ou privado, responsável direta ou indiretamente pela ocorrência de um dano, por conduta ou atividade, deverá, independente de culpa, em razão da sujeição à responsabilidade objetiva, qual requer apenas a existência do dano e o nexo de causalidade, repará-lo. Se o dano

for causado por mais de uma pessoa, poderá ser cobrado de todos e de cada um a reparação integral.

Ademais, preceitua a teoria do risco integral a inobservância das hipóteses de excludentes de responsabilidade civil. Segundo Édis Milaré: “(...) *pela teoria do risco integral, o dever de reparar independe da análise da subjetividade do agente e, sobretudo, é fundamentado pelo só fato de existir a atividade da qual adveio o prejuízo*”.³⁹

Decorre do exposto, que as excludentes de responsabilidade civis não excluem a responsabilidade pelo dano ambiental. A jurisprudência nacional oportunamente se posicionou sobre o tema, conforme se depreende do voto proferido pelo Relator Ministro Sidnei Benetti:

“c) **Excludente de responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro.** - Alegação de culpa de terceiro não elide a responsabilidade de transportador de carga perigosa, devido ao caráter objetivo dessa responsabilidade. **Incide no caso a teoria do risco integral, vindo daí o caráter objetivo da responsabilidade.**

Ademais, jamais poderia ser aceita a excludente de responsabilidade por culpa de terceiro, sustentada com base na alegação de que a manobra causadora do acidente teria sido provocada pelo fato de deslocamento de boia de sinalização.

O dano ambiental, cujas conseqüências se propagaram ao lesado (assim como aos demais lesados), é, por expressa previsão legal, de responsabilidade objetiva (art. 225, § 3º, da CF e do art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81), impondo-se, pois, ao poluidor, indenizar, para, posteriormente, ir cobrar de terceiro que porventura sustente ter responsabilidade pelo fato. Assim sendo, descabida a alegação da ocorrência de caso fortuito, como excludente de responsabilidade.”

(STJ. Recursos Especial nº 1.114.398 – PR 2009/0067989-1 (f) Relator Ministro Sidnei Benetti, p. 11.) (parte do voto).
(grifo nosso).

A inviabilidade de aplicação das excludentes de responsabilidade civil consubstancia-se na teoria do risco e a responsabilidade de reparação integral. Entretanto, poderá ocorrer exoneração da responsabilidade “*quando o dano não guardar relação de causalidade com a atividade da qual emergiu o risco*”.⁴⁰

Para Paulo Affonso Leme Machado, poderá ocorrer excludente de responsabilidade, apenas por caso fortuito ou força maior, nos casos em que se

39 MILARÉ, 2012, p. 1258.

40 MILARÉ, 2012, p. 1259.

comprove que “*era impossível evitar ou impedir os efeitos do fato necessário – terremoto, raio, temporal, enchente*”.⁴¹

Embora preveja hipótese de exclusão de responsabilidade, a nosso ver essa previsão guarda certa relação com a ausência de relação de causalidade com a atividade. Também não é demais ponderar e concordar com a pertinência que a hipótese é colocada.

8.2 CLÁUSULA DE NÃO INDENIZAR

Da prática de um ato ilícito que resulta em dano, surge ao agente causador o dever de repará-lo. O autor, no entanto, poderá se eximir do dever de indenizar suscitando a aplicação de cláusula de não indenizar, previamente já estabelecida. “*A admissibilidade da cláusula de não indenizar funda-se, portanto, no princípio da autonomia da vontade e na liberdade de contratar*”.⁴²

O fundamento da cláusula de não indenizar transcrito da obra de Sergio Cavalieri Filho muito claramente fornece um elemento a ser discutido quando da pretensão de uso de tal cláusula em matéria ambiental: o princípio da autonomia da vontade.

Creemos que o agente causador de um dano ambiental não poderá dispor sobre a responsabilidade consequentes visto tratar-se de bem de titularidade difusa, aplicada a teoria do risco na modalidade integral e cuja responsabilidade é objetiva. Sob a sistemática protetiva e de responsabilidade prevista no ordenamento jurídico brasileiro a pretensão de uso da cláusula de indenizar não se torna viável.

Possibilitará a cláusula, outrossim, facilidade de aplicação do direito de regresso contra a parte oposta ao acordo firmado:

“Cumpre salientar, no entanto, que dita cláusula, muito comum em contratos de compra e venda de empresas com passivos ambientais, embora inaplicável em matéria de responsabilidade ambiental, vale entre as partes, facilitando o direito de regresso daquele que isoladamente tiver sido

41 MACHADO, P., 2012, p. 424.

42 CAVALIERI, 2102, p. 564.

responsabilizado.”⁴³

A cláusula de indenizar, portanto, não poderá ser suscitada para eximir a responsabilidade de indenizar em matéria de dano ambiental. Poderá, no entanto, ser utilizada com via fácil para posterior ação de regresso do responsável pela indenização contra a parte acordada.

9. PROTOCOLOS E PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS SIGNATÁRIAS

9.1 PRINCÍPIOS DO EQUADOR

Constituído para ser um referencial do setor financeiro para identificação, avaliação e gestão de risco socioambiental no financiamento de projetos⁴⁴, o documento intitulado “Princípios do Equador” congrega diversas instituições financeiras signatárias de todo o mundo, no intuito de implantarem processos e requisitos que visem reduzir os possíveis impactos negativos que o projeto financiado possa causar no ambiente e na sociedade.

Dentre as instituições financeiras mundiais encontram-se como signatárias algumas brasileiras como o Banco Bradesco S.A., desde 06 de julho de 2006, Banco do Brasil S.A., 06 de julho de 2006, Caixa Econômica Federal, 18 de novembro de 2009, Itaú Unibanco S.A., 12 de agosto de 2004.⁴⁵

O documento impõe aos signatários que assumam a responsabilidade do papel que desempenham como impulsionadores do desenvolvimento e de condução de atividades ao elencar princípios a serem utilizados como um norte, com procedimentos sobretudo de resguardo social e ambiental com relação aos projetos financiados.

43 MILARÉ, 2012, p. 1259.

44 The Equator Principles, 2006, tradução não oficial, p. 1.

45 Disponível em: <<http://www.equator-principles.com/index.php/members-reporting>>. Acesso em: 17 ago 2012.

Assim, somente serão aprovados os pedidos de financiamentos, com custo de capital de US\$ 10 milhões ou mais, para aqueles que obedecerem o disposto nos Princípios, quais são: (1) análise e avaliação prévias dos aspectos sociais e ambientais e categorização com base em potenciais impactos e riscos; (2) avaliação socioambiental para identificar os impactos e riscos relevantes, com possível medida de mitigação; (3) padrões sociais e ambientais aplicáveis; (4) plano de ação e sistema de gestão; (5) consulta e divulgação do projeto; (6) mecanismo de reclamação; (7) análise independente por um especialista social ou ambiental; (8) compromissos contratuais; (9) monitoramento independente e divulgação de informações.

Os Princípios do Equador são práticas que não cria responsabilidades ou obrigações para as instituições financeiras, sendo apenas uma política interna adotada e compartilhada com as demais instituições signatárias para determinado fim específico não gerador de direitos. Entretanto, convém apontar que, conforme determina o décimo, e último, princípio, a instituição se compromete a divulgar anualmente informações sobre os processos e experiências decorrentes da implementação dos Princípios, modo que deverá constar eventual não cumprimento do determinado. Paralelo a isto, eventuais propagandas fundamentadas nos Princípio, não raro ocorrer posto a voga do tema responsabilidade socioambiental, a depender, por óbvio, da forma como é colocada, poderá caracterizar propaganda enganosa.

Em suma, embora os Princípios não gerem responsabilidades para as instituições financeiras, há de ser reconhecida a importância de tais documentos como referências benéficas de desenvolvimento econômico, social e ambiental.

9.2 PRINCÍPIO DA RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL

Considerado por Luis Paulo Sirvinskas como um princípio, a responsabilidade socioambiental diz respeito à criação, adoção e disseminação de práticas e políticas ecológicas positivas, que considerem a situação presente, o impacto gerado pela

atividade e proponham medidas de mitigação, recuperação e melhoria ambiental e social, envolvendo questões além de suas responsabilidades legais.

Cientes de suas capacidades de orientarem o desenvolvimento, as instituições financeiras mundiais elaboraram um referencial para identificação, avaliação e gestão de risco socioambiental no financiamento de projetos, chamado de Princípio do Equador.

“Consequentemente, as Instituições Financeiras signatárias dos Princípios do Equador (Equator Principles Financial Institutions – EPFIs) adotaram estes Princípios com o intuito de garantir que os projetos que financiam sejam desenvolvidos de forma socialmente responsável e reflitam boas práticas de gestão ambiental. Agindo assim, os impactos negativos em ecossistemas e comunidades afetados por projetos devem ser evitados sempre que possível e, se forem inevitáveis, devem ser reduzidos, mitigados e/ou compensados de forma apropriada. Acreditamos que a adoção e o cumprimento destes Princípios trazem benefícios para nós mesmos, para nossos clientes e para as demais partes locais interessadas, por meio do envolvimento de nossos clientes com as comunidades afetadas localmente. Reconhecemos, portanto, que nosso papel como financiadores nos oferece oportunidades para promover uma gestão ambiental responsável e o desenvolvimento socialmente responsável. Desse modo, as EPFIs avaliarão a necessidade de revisar estes Princípios, de tempos em tempos, com base na experiência de implementação e visando a refletir o aprendizado concomitante e boas práticas emergentes.”⁴⁶

As instituições financeiras reconhecem, portanto, sua capacidade de modificar situações e assumem a responsabilidade de implementá-las, ao prever e compartilhar procedimentos e normas bem-sucedidas no trato das questões sociais e ambientais.

9.3 PROTOCOLO VERDE

Protocolo de intenções conhecido como Protocolo Verde conjuga diretrizes de responsabilidade socioambiental a serem implementadas pelas instituições signatárias, quais, ademais, devem desenvolver políticas e práticas bem como contribuir para o aperfeiçoamento do documento.

⁴⁶ The Equator Principles, 2006, tradução não oficial, p. 1.

O compromisso foi firmado pela primeira vez no ano de 1995 pelos bancos oficiais nacionais e o Ministério do Meio Ambiente, e possui uma revisão no ano de 2008.

Em suma, o protocolo visa empreender esforços em prol de um desenvolvimento que não comprometa as necessidades das presentes e futuras gerações, marca do desenvolvimento sustentável, atrelado que é ao desenvolvimento social e ambiental.

Para tanto, caberá aos bancos, segundo o documento porém sem a pretensão de extenuá-lo, destacando apenas alguns pontos, financiar o desenvolvimento com sustentabilidade por meio de condições diferenciadas de financiamento e orientação de práticas de produção e consumo; considerar os impactos e custos socioambientais na gestão de ativos e análise de riscos, condicionar o financiamento ao licenciamento ambiental, quando exigido, considerar o impacto ambiental e social do projeto; promover o consumo interno de materiais sustentáveis bem como práticas e processos que contribuam para diminuir impactos negativos.

Posteriormente, em abril de 2009, o Ministério do Meio Ambiente e a Federação Brasileira de Bancos – FEBRABAN, firmaram protocolo de intenções à semelhança do Protocolo Verde.

De grande importância são as celebrações de documentos que visam promover e atrelar o desenvolvimento econômico com o desenvolvimento social e ambiental; são protocolos que aplicados na práticas são enormes passos de conscientização das responsabilidades inerentes à atividade, que podem causar modificações do mercado ao orientar e direcionar condutas para determinadas finalidades ou mesmo, quando não muito, contribuir para germiná-los.

10. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA

Demonstrada a base de sustentação da responsabilidade civil por danos provocados no ambiente, é chegada a hora de utilizá-la para tratar do cerne do trabalho, a responsabilidade das instituições financeiras quando financiam atividades que provocam danos ambientais. A abordagem se limitará aos casos em que a instituição apenas financia atividades e não faz parte efetiva da sociedade empreiteira.

Será analisada a previsão legal do artigo 12 da lei 6.938/91, Política Nacional do Meio Ambiente, que prevê responsabilidades para as instituições oficiais, as hipóteses de responsabilidade e excludentes de responsabilidade.

10.1 PREVISÃO LEGAL DO ARTIGO 12 DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE

A lei 6.938/81 dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação. Possui como objetivos, conforme previsto no *caput* do artigo 2º, a preservação, melhoria e recuperação do ambiente com o intuito de assegurar condições de desenvolvimento econômico e social, que remete ao conceito de desenvolvimento sustentável, de forma a assegurar e incentivar a vida humana com dignidade, com base nos princípios: de ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo; racionalização do uso do solo, subsolo, água e ar; planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais; proteção dos ecossistemas; controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras; incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologia; acompanhamento da qualidade ambiental; recuperação de áreas degradadas; proteção de áreas ameaçadas de degradação;

educação ambiental.⁴⁷

Ainda de acordo com os objetivos de preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental, a Política Nacional visará, conforme prevê o artigo 4º, (I) à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico; (II) à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico; (III) ao estabelecimento de critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais; (IV) ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais; (V) à difusão de tecnologias de manejo, dados e informações ambientais; (VI) à preservação e restauração dos recursos ambientais; (VII) 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.

A Política Nacional do Meio Ambiente, portanto, esta alicerçada em objetivos e princípios quais deverão ser prescritos, bem como são formadores das diretrizes a serem seguidas pelo restante dos disposto na lei, sobretudo como norte para a aplicação dos instrumentos à disposição.

A Política Nacional prevê como sua finalidade, em objetivos específicos⁴⁸, a preservação, melhoria e recuperação do ambiente, e os meios a atingi-la através do uso de instrumentos: (I) padrões de qualidade ambiental; (II) zoneamento ambiental; (III) avaliação de impactos ambientais; (IV) licenciamento; (V) incentivos às tecnologias; (VI) criação de espaços territoriais protegidos; (VII) sistema nacional de informações ambientais; (VIII) Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental; (IX) penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental; (X) instituição do Relatório de Qualidade do Meio Ambiente, (XI) garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente; (XII) Cadastro Técnico Federal de Atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos

47 Lei nº 6.938/81, artigo 2º, incisos de I a X.

48 MILARÉ, 2012, p. 415.

recursos ambientais; (XIII) instrumentos econômicos.⁴⁹

Dentre os instrumentos previstos na Política Nacional está a instituição da servidão ambiental, o licenciamento ambiental prévio, penalidades pelo não cumprimento das medidas de preservação ambiental ou correção dos inconvenientes e danos causados; o cadastro técnico federal de atividades e instrumentos de defesa ambiental e o cadastro técnico federal de atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais; taxa de controle e fiscalização ambiental – TCFA; e a responsabilidade das instituições de financiamento e incentivos:

“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.”

Aduz o artigo que as entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais deverão aprovar apenas os projetos que estiverem com licenciamento aprovado e que esteja a cumprir as normas, critérios e padrões regulamentados; a aprovação, portanto, deverá estar condicionada ao cumprimento, por parte do requerente, das determinações legais e normativas, de outra forma, não estaria a instituição agindo de acordo com a lei.

Inserto em tal disposição legal é possível identificar outros instrumentos da política nacional.

O primeiro instrumento que pode ser destacado da análise do referido artigo encontra fundamento na resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, nº 237, de 19 de dezembro de 1997, que trata e define nos incisos I e II, respectivamente, os conceitos de licenciamento e licença ambiental:

“Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a

49 Lei nº 6.938/81, artigo 9º.

operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

Licença Ambiental: ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.”

Atividades e empreendimentos considerados poluidores, efetiva ou potencialmente, ou capazes de degradar o ambiente deverão realizar o prévio licenciamento pelo órgão ambiental. Em razão do impacto ambiental, na licença ambiental poderá ser exigido a realização de estudo de impacto ambiental e relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA); caso o órgão ambiental descarte a potencialidade da degradação, definirá estudos outros pertinentes à atividade ou empreendimento desenvolvido.

Deferido o pedido de licença, o Poder Público expedirá, isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade, as seguintes licenças em etapas: Licença Prévia – etapa em que aprova a localização e concepção do empreendimento ou atividade, atestando a viabilidade ambiental e requisitos a serem atendidos; Licença de Instalação – autoriza a instalação do requerido de acordo com as especificações constantes do plano, programa e projeto aprovado, incluindo medidas de controle e condicionantes; Licença de Operação – verificação do total cumprimento das solicitações para, caso positivo, liberar a operação das atividades ou empreendimentos.

Sem a pretensão de extenuar o assunto, em suma o licenciamento ambiental é um ato complexo do Poder Público, que visa controlar as atividades e empreendimentos com o intuito de evitar a degradação ambiental.

Outro instrumento detectado é o de cumprimento das normas, critérios e padrões expedidos pelo CONAMA.

Baseado em pesquisas e análises científicas em que se procura estabelecer

parâmetros de qualidade boa entre a atividade desenvolvida e o ambiente e, também, entre a atividade e os seres vivos, inclusos homens e animais, em outras palavras, objetiva a garantia da qualidade de vida do homens e dos demais seres vivos e preservação da qualidade ambiental. Busca-se, portanto, fundamentar padrões com limites máximos e mínimos de garantia da qualidade, modo que de sua extrapolação é deduzida a ocorrência de danos.

Possui a competência para instituir os padrões de qualidade ambiental o CONAMA por meio das resoluções. A norma estabelecida indicará os critérios e padrões estabelecidos.

Por fim, temos como último instrumento análogo incluso na disposição legal em análise, que prevê a realização de obras e aquisição de equipamentos destinados ao controle de degradação ambiental e à melhoria da qualidade do meio ambiente, o instrumento preceituado no inciso V, artigo 9º, da Política Nacional - *“os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental”*.

O instrumento possui uma amplitude maior ao prever incentivos à produção e instalação de equipamentos e à criação de equipamentos, contudo, o artigo 12 ao prever que as instituições deverão constar dos projetos a realização de obras e aquisição de equipamentos, pode ser entendida como objetivo de absorver tecnologias benéficas do ponto de vista ambiental; ponto de inclusão do instrumento da política nacional.

Prevê, neste liame, a existência de melhorias a serem inclusas no projeto no projeto, ou atividade / empreendimento já em curso, que diminuam a degradação ambiental. Utiliza-se como base a situação original em comparação às situações com implantação de mecanismos; destes resultados verifica-se a melhor e mais viável alternativa, quando houver, em prol do ambiente.

10.2 EXTENSÃO DA PREVISÃO LEGAL ÀS ENTIDADES PRIVADAS

A redação do artigo 12 da Política Nacional leva a crer que apenas e tão somente as entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais deverão condicionar a aprovação dos pedidos à realização do licenciamento ambiental e ao cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões expedidos pelo CONAMA.

Ante o peso da disposição legal restritiva às instituições governamentais, convém traçar um paralelo com os demais artigos constantes da Política Nacional a fim de verificar se a previsão do artigo é condizente ante os objetivos, princípios e instrumentos previstos.

O primeiro artigo a ser analisado fundamenta a razão de suscitar dúvidas quanto o entendimento limitado da previsão legal:

“Art. 5º - As diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente serão formuladas em normas e planos, destinados a orientar a ação dos Governos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios no que se relaciona com a preservação da qualidade ambiental e manutenção do equilíbrio ecológico, observados os princípios estabelecidos no art. 2º desta Lei.

Parágrafo único - As atividades empresariais públicas ou privadas serão exercidas em consonância com as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente.”

(grifo nosso)

As atividades empresariais públicas ou privadas, portanto, serão exercidas em consonância com as diretrizes da lei 6.938/81, ou seja, deverão ir ao encontro dos objetivos de preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental, assegurando condições ao desenvolvimento sustentável - assimilando desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente, e proteção à dignidade da vida humana.

A previsão legal de condicionar os pedidos realizados às instituições financeiras ao licenciamento e cumprimento das normas, critérios e padrões estabelecidos pelo CONAMA vai no sentido das diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente, modo que limitar ou excetuar as instituições privadas do seu

cumprimento avaliza ocorrências ambientalmente não desejáveis.

De outro modo, uma análise sistemática da Constituição Federal de 1988 e da lei que trata do Sistema Financeiro Nacional corrobora o entendimento de interpretação expandida.

Começemos pelo papel do Estado em incentivar e planejar a atividade econômica:

“Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º - A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.”

Segundo a previsão constitucional, o Estado possui a competência para incentivar e planejar a atividade econômica, posto ser agente normativo e regulador. Deverá, por meio de lei, estabelecer as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará os planos nacionais.

A Constituição também tratou sobre o sistema financeiro nacional:

“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 o disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.”

(grifo nosso).

Formado pelo Conselho Monetário Nacional, o Banco Central do Brasil, o Banco do Brasil, o Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e as demais instituições financeiras públicas e privadas⁵⁰ o sistema financeiro nacional é estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e servir aos interesses da coletividade, preceito que norteia outras disposições da lei 4.595, de 31 de dezembro de 1964, como a finalidade do Conselho Monetário Nacional, de formular a política da moeda e do crédito objetivando o desenvolvimento econômico

⁵⁰ Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, art. 1º.

e social⁵¹ - objetivo que remete em parte ao conceito de desenvolvimento sustentável.

O desenvolvimento equilibrado do País e os interesses da sociedade não são pontos completamente dissociáveis, posto que de certa forma o desenvolvimento equilibrado transige em desenvolvimento dos interesses da sociedade.

O artigo 170 da Constituição Federal prevê que a ordem econômica, fundamentada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos uma existência digna – justiça social, observando, dentre outros princípios, a defesa do meio ambiente.

Neste ponto o artigo traduz a ideia de desenvolvimento sustentável, onde a ordem econômica tem por fim assegurar a justiça social e defender o ambiente.

A existência digna pela justiça social possui certo subjetivismo de entendimento, suprimido quando em análise dos direitos sociais – educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados⁵², direitos fundamentais amparados pelo princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e ligados ao princípio fundamental à vida.

Os direitos sociais formam, segundo Fiorillo, um piso vital mínimo:

“Uma vida com dignidade reclama a satisfação dos valores (mínimos) fundamentais descritos no art. 6º da Constituição Federal, de forma a exigir do Estado que sejam assegurados, mediante o recolhimento dos tributos, educação, saúde, trabalho, moradia, segurança, lazer, entre outros direitos básicos, indispensáveis ao desfrute de uma vida digna.”⁵³

Ao Estado caberá, portanto, assegurar a aplicação, o acesso e o desenvolvimento dos direitos sociais mínimos necessários para uma existência digna do ser humano, elementos que formam o Estado Social de Direito e fornecem um ponto de interesse de se congregarem sob tal forma. Contudo, os direitos sociais, o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana estão envolvidos por um outro direito fundamental: o direito a um ambiente ecologicamente equilibrado. Este

51 *Ibidem*, art. 2º.

52 Constituição Federal, art. 6º, *caput*.

53 FIORILLO, 2009, p. 110.

direito transcende o seu estrito conceito por influenciar e se relacionar com outros direitos; não é possível imaginar existir saúde, entendida não como estrutura de um sistema mas sim como bem-estar e qualidade de vida, em um ambiente poluído ou ter uma vida digna em meio do lixo. Demonstra-se que estes direitos fundamentais são entrelaçados, até certo ponto interdependentes, e que não devem ser pensados de forma isolada. Devem constar na pauta de objetivos do Estado, desenvolvidos em conjunto e implementados efetivamente na ordem econômica, em aplicação do desenvolvimento sustentável. O Estado Social de Direito ante o panorama de interseção dos direitos sociais e ambiental, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, a ser aplicado a todo o ordenamento constitucional visto ser elemento de interpretação e aplicação sistemático, e os objetivos do Estado se tornou limitado pela própria evolução natural da sociedade qual suscita relevância às questões ambientais; melhor engloba os objetivos o Estado Socioambiental de Direito:

“A partir de tal compreensão, objetiva-se agregar num mesmo projeto político-jurídico, tanto as conquistas do Estado Liberal e do Estado Social, quanto as exigências e valores que dizem respeito ao assim designado Estado Socioambiental de Direito contemporâneo. A adoção do marco jurídico-constitucional socioambiental resulta, como se verá ao longo do presente estudo, da convergência necessária da tutela dos direitos sociais e dos direitos ambientais num mesmo projeto jurídico-político para o desenvolvimento humano em padrões sustentáveis, inclusive pela perspectiva da noção ampliada e integrada dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA).”⁵⁴

A progressão também se demonstra nas gerações do direito, conforme ensinado por Norberto Bobbio, onde dos direitos sociais - de segunda geração, surgiu, dentre outros, o direito de viver em um ambiente não poluído – direito de terceira geração.⁵⁵

Com esta base, voltemos ao ponto inicial para traçarmos um paralelo entre as disposições constitucionais e a lei 4.595/64.

O artigo 174 da Constituição Federal prevê o Estado exercendo a função de incentivo e planejamento da atividade econômica e lei estabelecendo as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional. O artigo 192 estabelece que o

54 SARLET, 2011, p. 91.

55 BOBBIO, 2004. p. 25.

sistema financeiro nacional esta estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade. A lei 4.595/64 preceitua como objetivo do Conselho Monetário Nacional o progresso econômico e social do país. A própria Constituição Federal estabelece as diretrizes a serem seguidas pelas demais disposições legais. Como demonstrado, o Estado possui objetivos a serem alcançados, deveres a serem cumpridos e direitos a serem resguardados, implementando, para tanto, instrumentos a serem trabalhados, como o desenvolvimento sustentável. O incentivo e planejamento da ordem econômica bem como as diretrizes e bases do desenvolvimento sustentável possuem, portanto, estruturas constitucionais a serem seguidas. O interesse da coletividade servido pelo sistema financeiro nacional, previsto no artigo 192, encontra reflexo no artigo 225 - *“Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”*, onde tamanho é o interesse pelo ambiente que o dever de defendê-lo é compartilhada entre Poder Público e coletividade, estes últimos evidentemente também interessados; o sistema financeiro nacional, assim, esta estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, a estes incluso o interesse ambiental.

O sistema financeiro nacional previsto nos artigos citados, destaca-se, é tratado como um sistema único, não fazendo a lei em nenhum momento distinção entre as instituições que o constituem.

“Conclua-se, pois, ponderando-se que as obrigações das instituições financeiras públicas para com o meio ambiente devem ser estendidas às instituições privadas, pois não se podem isolar setores do sistema financeiro seja nacional, seja internacional. Por isso, é de ser incorporado à nossa legislação e à nossa prática bancária o Princípio 1º da Carta de Princípios para o Desenvolvimento Sustentável: 'A proteção ambiental é um dever de todos os que desejam melhorar a qualidade de vida do planeta e extrapola qualquer tentativa de enquadramento espaço-temporal'.”⁵⁶

Por fim, conclui-se que o ordenamento jurídico brasileiro se volta para a proteção do ambiente e promoção do seu equilíbrio. Implanta na ordem econômica o

56 MACHADO, P., p. 397.

desenvolvimento social e o princípio de da defesa do meio ambiente, no sentido da defesa e preservação para as presentes e futuras gerações – base do conceito de desenvolvimento sustentável; uníssono com as diretrizes implantadas no sistema financeiro nacional. A base sistemática protetiva e pró ambiente é, desta forma, aplicado ao sistema financeiro nacional, sem exceções, modo que não cabe a outra legislação, sobretudo infraconstitucional, criar exceções à lógica constitucional.

10.3 LIMITES DA RESPONSABILIDADE DAS INSTITUIÇÕES - NEXO DE CAUSALIDADE

Como visto, aos danos causados no ambiente incide a responsabilidade objetiva, solidária e integral.

A responsabilidade objetiva possui a peculiaridade de não carecer da demonstração de culpa, basta seja demonstrado a efetiva ocorrência do dano e o nexo causal – relação causa e efeito, entre a conduta ou atividade desenvolvida pelo agente e o dano existente.

A responsabilidade solidária envolve o poder cobrar de todos e de apenas um o total necessário para a recuperação integral do bem.

Neste liame, surge a figura das instituições financeiras e o questionamento quanto à existência ou forma de sua responsabilidade diante de um dano ambiental provocado pelo agente requerente do financiamento ou outra forma qualquer de benefício.

Convém neste ponto lembrar a aplicação da teoria do risco nos casos de danos ambientais e a respectiva decorrência de não se poder suscitar as excludentes de responsabilidade civil previstas.

Os casos de responsabilidade das instituições financeiras podem ser melhor compreendidas no estudo de situações hipotéticas.

Quando a instituição financeira não cumpre as condições legais estipuladas no artigo 12 da Política Nacional do Meio Ambiente, deverá responder solidariamente pela ocorrência do dano visto não ter cumprido aquilo que a lei

preceituava, forma que se enquadra na condição de poluidor indireto e perfaz os requisitos das responsabilidade objetiva: existência de dano e nexos causal. A não verificação do licenciamento e/ou o cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões do CONAMA e a ocorrência do dano forma a relação de causa e efeito.

De outra forma ocorrerá quando a instituição cumpre as condições estipuladas. O dano ocorrerá não devido à ilegalidade procedimental da instituição financeira mas sim em razão de fatores outros alheios à sua vontade. Neste caso não existirá o nexos causal necessário para enquadrá-la dentre os responsáveis pela reparação do dano; a formação da relação causa e efeito restará prejudicada.

Acrescentemos à situação hipotética acima descrita o fato do agente financiado provocar o dano de forma contínua. O dano é comprovado, e o nexos causal demonstrado, porém, por motivo qualquer, o dano é contínuo, não cessa.

Neste quadro hipotético a instituição financeira poderá ser notificada sobre a ocorrência e continuidade do dano e ser intimada a cessar o repasse dos valores a fim de ensejar a paralisação das atividades desenvolvidas por falta de recurso, e por consequência cessar os danos.

Independente da previsão legal contida no artigo 12 da Política Nacional do Meio Ambiente e a questão que envolve a extensão do preceituado às entidades privadas, a responsabilidade da instituição financeira que continua a repassar valores para um projeto que causa um dano ambiental contínuo recai na responsabilidade do poluidor indireto que, como visto, possui responsabilidade solidária para a reparação do dano; repete-se, independente de ser instituição financeira pública ou privada.

O entendimento baseia-se no fato de que o repasse de valores possibilita a continuidade do projeto tocado, forma que, do contrário, o causador do dano cessaria as atividades. A instituição financeira notificada e, portanto, ciente de que seus recursos financiam um dano ambiental age tão somente no intuito do lucro sem pudor.

Neste sentido segue a jurisprudência nacional:

“Por fim, no que concerne ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, o simples fato de ser ele a instituição

financeira incumbida de financiar atividade mineradora da CMM, por si só, não o legitima para figurar no pólo passivo da demanda. Todavia, se vier a ficar comprovado, no curso da ação de rito ordinário, que o BNDES, mesmo ciente da ocorrência dos danos ambientais que se mostram sérios e graves e que refletem significativa degradação do meio ambiente (fls. 136/146), 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.”

(Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Agravo de instrumento nº 2002.01.00.036329-1/MG. Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus, p.9) (parte do voto).

Da responsabilidade da instituição financeira (decorrente) da continuidade de financiamento (iniciada) após a notificação e tomada de ciência de que o financiado provoca danos ambientais, acarreta, conforme se depreende da jurisprudência, duas possibilidades a serem utilizadas: uma pela instituição financeira e outra pelo Poder Público competente.

Pela instituição financeira a possibilidade de incluir em seus contratos de financiamento uma cláusula de suspensão de repasses em caso de ocorrência e não saneamento do dano ambiental. Viabilizaria, assim, uma via de facilidade da suspensão sem envolver questões outras a cerca da viabilidade da suspensão bem como evitar riscos jurídicos.

Por parte do Poder Público, a notificação da instituição financeira é uma via a mais para ser utilizada no intuito de cessar a continuidade do dano ambiental, seja requerendo a suspensão dos repasses objeto do financiamento, seja pela notificação para que não realize ou autorize a concessão de financiamento quando, e se, requerido.

Como exemplo de utilização desta alternativa, o Ministério Público Federal, Procuradoria da República na Bahia, e o Ministério Público do Estado da Bahia, com ação civil pública proposta, emitiram ofício para diversas instituições financeiras⁵⁷, dentre eles instituições privadas – recomendação 16/2009, requerendo que *“não realize, tampouco autorize, qualquer operação de financiamento direto ou indireto,*

⁵⁷ Ministério Público Federal da Bahia e Ministério Público Estadual da Bahia, recomendação 16/2009, Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_meio-ambiente-e-patrimonio-cultural/mpf-e-mp-ba-adoptam-medidas-de-protexao-ao-meio-ambiente-e-a-saude-em-salvador/>. Acesso em: 09 set. 2012.

*automático ou não, bem como suspenda e/ou cancele as operações financeiras eventualmente existentes*⁵⁸ com os supostos agentes causadores do dano ambiental.

Em suma, no que tange ao disposto no artigo 12 da lei 6.938/81, as instituições que compelirem os pretendentes ao financiamento a apresentarem os documentos necessários para preenchimento das condicionantes legais se eximirão, a princípio, de quaisquer responsabilidades pelos danos causados pelo financiado, por faltar nexo de causalidade entre o dano e a conduta da instituição. De forma contrária, não cumprindo as condicionantes, poderá vir a ser responsabilizada, visto sua conduta possuir nexo com o dano ocorrido. Poderá também ser a instituição responsabilizada quando notificada da ocorrência de um dano, continua ou inicia o financiamento da atividade causadora da lesão, ensejando a continuidade e desenvolvimento da atividade.

A responsabilização, portanto, das instituições financeiras como poluidoras, direta ou indireta, devem ser vislumbradas a partir da análise do nexo causal; a relação de causa e efeito entre a atividade/conduta do agente e o dano provocado será o ponto determinante para que se possa realizar a pertinente inclusão no pólo passivo da demanda. Com sabedoria Édis Milaré ensina que “*só haverá exoneração de responsabilidade quando: a) o dano não existir; b) o dano não guardar relação de causalidade com a atividade da qual emergiu o risco*”⁵⁹; não será pelas excludentes de responsabilidade civil, mas tão somente pela falta de preenchimento do pressuposto da responsabilidade civil – o nexo de causalidade.

58 *Ibidem*, p. 23.

59 MILÁRE, 2012, p.1259.

CONCLUSÃO

É notória a capacidade das instituições financeiras, públicas e privadas, de nortear não só o desenvolvimento econômico mas também o social e o ambiental, sobretudo em razão de políticas públicas que visem promover os interesses e objetivos nacionais.

Os interesses e objetivos da República Federativa do Brasil encontra base no texto constitucional, importante para nós o que diz respeito ao ambiente. O mesmo ordenamento preceitua a necessidade da ordem econômica observar o princípio da defesa do meio ambiente e a estrutura do sistema financeiro nacional de forma a promover o desenvolvimento equilibrado e a servir os interesses da coletividade.

Anterior à Constituição Federal porém devidamente recepcionado a Política Nacional do Meio Ambiente impõe às instituições financeiras oficiais responsabilidade civil caso descumpram, ou melhor, deixem de exigir a apresentação do cumprimento das condicionantes legais.

A partir de uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico que dispõe direta ou indiretamente da proteção ou promoção do ambiente, suscita-se dúvidas quanto à limitação da previsão legal em apenas imputar a obrigação às instituições oficiais, e fundamenta-se a possibilidade de sua extensão para as entidades privadas.

Quanto a imputação desta responsabilidade, vislumbra-se hipóteses em que poderá ser exigido a reparação do dano em razão da constituição do nexo de causalidade – relação de causa e efeito entre a conduta da instituição e a ocorrência do dano ambiental.

A possibilidade de se exigir a reparação integral da instituição financeira sem a demonstração de culpa encontra respaldo na modalidade de responsabilidade civil aplicada em matéria de dano ambiental; aplica-se a modalidade de responsabilidade objetiva, em razão da previsão legal contida na lei 6.938/81, qual não prevê hipóteses de excludente de responsabilidade visto aplicação da teoria do risco na modalidade integral.

Outra peculiaridade aplicável é a aplicação da solidariedade passiva, onde

poderá ser exigido de todos ou de apenas um a reparação integral do dano, conforme também devidamente fundamenta em nosso ordenamento jurídico e jurisprudência nacional, sobretudo por dizer respeito a um bem difuso, onde por vezes é difícil estabelecer a real responsabilidade de cada um na ocorrência do dano.

Forma-se, assim, toda a lógica legal que possibilita a responsabilidade das instituições financeiras, públicas ou privadas, de serem responsabilizadas, quando deixam de cumprir as condicionantes legais ou quando de outra forma constituírem o nexo de causalidade com o dano, em conjunto com o causador do dano, onde responderão objetiva e solidariamente para a reparação integral do prejuízo ambiental causado.

REFERENCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 3. reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Brasília, 31 de dezembro de 1964; 143º da Independência e 76º da República.

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus afins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, em 31 de agosto de 1981; 160º da Independência e 93º da República.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 11 de setembro de 1990; 169º da Independência e 102º da República.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, 101 DF. 24/06/2009. Plenário. Relatora - Sra. Ministra Cármen Lúcia.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 883.656 – RS 2006/0145139-9, relator Ministro Herman Benjamin. Recorrente: Alberto Pasqualini Refap S/A. Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 604.725 – PR 2003/0195400-5. Relator Ministro Castro Meira. Recorrente: Estado do Paraná. Recorrido: Ministério Público Federal.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.056.540 – GO 2008/0102624-1. Relatora Ministra Eliana Calmon. Recorrente: Furnas Centrais Elétricas S/A. Recorrido: Ministério Público do Estado de Goiás.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 976.531 – SP 2007/0188741-5. Relator Ministra Nancy Andrighi. Recorrente: Mitsui Marine Kyoeu Fire Seguros S/A. Recorrido: Real Seguros S/A.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 919.823 – RS 2007/0015854-8. Relator Aldir Passarinho Júnior. Recorrente: Vanessa da Costa. Recorrido: Viação Leopoldense LTDA.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recursos Especial nº 1.114.398 – PR 2009/0067989-1 (f) Relator Ministro Sidnei Benetti. Recorrente: Petróleo Brasileiro S/A. Recorrido: Gabriel Correa.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Voto nº 15803. Apelação nº 0004292-78.2010.8.26.0066. Relator Ruy Alberto Leme Cavalheiro. Apelante: LDC Sev Bioenergia SA. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Voto nº AI-2.981/12. Agravo nº 0131152-60.2012 – Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Relator Des. Torres de Carvalho. Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Agravado: Cia Agrícola Colombo.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Agravo de instrumento nº 2002.01.00.036329-1/MG. Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus. Agravante: Brigitte Barreto. Agravado. Instituto Nacional do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA et al.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE O MEIO AMBIENTE HUMANO. **Declaração de Estocolmo**, 1972.

COMISSÃO mundial sobre meio ambiente e desenvolvimento: nosso futuro comum. 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1991.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Declaração do rio sobre meio ambiente e desenvolvimento**, de 3 a 14 de junho de 1992.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. Vol.

4., 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRIZZI, Ana Luci Esteves; BERGAMO Cintya Izilda et al. **Responsabilidade civil ambiental dos financiadores**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

Larousse Cultural: Grande dicionário da língua portuguesa. São Paulo, Nova Cultural, 1999

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LE MOS, Patrícia Faga Iglecias. **Responsabilidade Civil por dano ao meio ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa (org.). **Código civil interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. Silmara Juny Chinellato (coord.). 2. ed. Barueri: Manole, 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 20. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Malheiros, 2012.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 23. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DA BAHIA; MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL DA BAHIA. **Recomendação 16/2009**. Disponível em: <http://noticias.pgr.mpf.gov.br/noticias/noticias-do-site/copy_of_meio-ambiente-e-patrimonio-cultural/mpf-e-mp-ba-adotam-medidas-de-protecao-ao-meio-ambiente-e-a-saude-em-salvador/>. Acesso em: 09 set. 2012.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 7. ed. rev, atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código civil comentado**. 6. ed. rev, ampl. e atual até 28.3.2008. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PHILIPPI JUNIOR, Arlindo; ALVES, Alaor Caffé (editores). **Curso interdisciplinar de direito ambiental**. Baurueri: Manole, 2005.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. **Recomendação C(72)128**, de 26 de maio de 1972. Disponível em

<[http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?](http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=4&Lang=en&Book=False)

InstrumentID=4&Lang=en&Book=False>. Acesso em: 10 set. 2012.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direito constitucional ambiental: (estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente)**. Ingo Wolfgang Sarlet, Tiago Fensterseifer. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, Bruno Campos (org.) et al. **Direito ambiental: enfoques variados**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

THE EQUATOR PRINCIPLES. 2006, disponível em <<http://www.equator-principles.com/index.php/members-reporting>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.