XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO E SUSTENTABILIDADE III

RAQUEL VON HOHENDORFF

VERONICA LAGASSI

FERNANDA SELL DE SOUTO GOULART FERNANDES

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597
Direito e sustentabilidade III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS
Coordenadores: Raquel von Hohendorff; Veronica Lagassi; Fernanda Sell de Souto Goulart Fernandes. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-707-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Porto Alegre – Rio Grande do Sul - Brasil
http://unisinos.br/novocampuspoa/

XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO E SUSTENTABILIDADE III

Apresentação

Atualmente, ao Sistema do Direito abre-se mais um desafio: lidar com o futuro, com risco e a imprevisibilidade, eis que, sempre, a certeza foi um dos elementos estruturantes do jurídico. Assim, a projeção temporal do jurídico sempre foi a partir do passado, sendo que no presente se identificam as consequências do passado, atribuindo-se o efeito jurídico. Mas, com as novas tecnologias e novos desafios da sociedade pós moderna abre-se um presente, que se conecta ao futuro, onde as decisões geram riscos, dada a improbabilidade e a indefinição de se efetuar a comunicação acerca dos danos. Este cenário exigirá a tomada de decisão focada na preocupação, isto é, ocupar previamente a ação com as consequências dos riscos sobre a saúde humana e ambiental. Não deverá ser uma ação perspectivada no imediato, mas no presente e futuro, não somente no futuro. Desta forma, abre-se espaço para a sustentabilidade, que é o princípio constitucional sistêmico, não apenas vinculado ao direito ambiental. O desenvolvimento sustentável é um conceito amplo, fundado em critérios de sustentabilidade social e ambiental e na viabilidade econômica, que busca a reduzir pobreza e as desigualdades sociais, bem como prevenir a exploração excessiva dos recursos naturais e outros danos ao ecossistema.

Assim, como bem ensina Freitas (2012, p. 124): "[...] apenas a sustentabilidade, entendida como valor e como princípio constitucional, garante a dignidade dos seres vivos e a preponderância da responsabilidade antecipatória, via expansão dos horizontes espaciais e temporais das políticas regulatórias. Assim, tem-se a preponderância da mirada prospectiva."

A sustentabilidade deve sim deve ser repensada para além da economia, incorporando, para além de apenas o ambiente natural, todos os ambientes relevantes dos regimes. E aqui, ambiente deve ser pensado aqui no sentido mais amplo possível, como ambiente natural, social e humano. Cabe também destacar a ideia de Fachin (2008, p. 262) de que: “Não é possível pensar no futuro olvidando-se do presente e apagando o passado. O ser humano, individual e coletivamente, se faz na história de seus caminhos e na vida em sociedade, à luz dos valores que elege, por ação ou omissão, para viver e conviver” que estar pairando sempre sobre as decisões e escolhas acerca dos rumos possíveis A sustentabilidade aqui é o pilar do desenvolvimento da inovação responsável, que considera a avaliação dos riscos à saúde e segurança humana e ambientais como essencial. Desta forma, se verifica novamente a importância do princípio da precaução na qualidade de instrumento da gestão da informação,

bem como a importância da informação para uma democracia participativa, um dos pilares da sustentabilidade, que é o objetivo do desenvolvimento da pesquisa e inovação responsáveis, preocupada também com os aspectos éticos, legais e sociais.

Mais uma vez, a lição de Freitas (2012, p. 15) deve vir à tona e servir de fio condutor de nossas pesquisas: "Assim, a sustentabilidade merece acolhida, antes de mais, como princípio constitucional que promove o desenvolvimento próprio ao bem-estar pluridimensional (social, econômico, ético, ambiental e jurídico-politico), com reconhecimento da titularidade de direitos fundamentais das gerações presentes e futuras. Da ideia de sustentabilidade descendem obrigações, e, cabe destacar, em primeiro lugar, a obrigação de preservar a vida, em sua diversidade, a obrigação de se antecipar, prevenir e precaver, assegurando a boa informação a produtores e consumidores, a obrigação de responder, partilhada e solidariamente, pelo ciclo de vida dos produtos e serviços, tanto como a obrigação de contribuir para o consumo esclarecido, o trabalho decente e o acesso a moradias e transportes razoáveis."

De acordo com o documento Our Common Future - Nosso Futuro Comum, também conhecido como Relatório Brundtland, publicado pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD) da ONU, em 1987, o desenvolvimento sustentável visa a dar uma qualidade de vida às presentes e futuras gerações. Foi com deste relatório que o desenvolvimento sustentável passou a ser encarado como o maior desafio e também o principal objetivo das sociedades contemporâneas, visando a continuidade da existência da vida humana no planeta. Ainda segundo a Comissão Brundtland, o desenvolvimento sustentável deve, no mínimo, salvaguardar os sistemas naturais que sustentam a vida na terra, atmosfera, águas, solos e seres vivos, sendo um processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro, a fim de atender às necessidades a aspirações humanas.

O princípio do desenvolvimento sustentável é conhecido como princípio do ecodesenvolvimento ou desenvolvimento durável ou, ainda, sustentabilidade e consta do texto constitucional brasileiro, no Artigo 170, inciso VI, CF/88 (a Ordem Econômica deverá observar, dentre outros, a defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação).

O conceito de sustentabilidade foi definitivamente incorporado como um princípio, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a Cúpula da Terra

de 1992 - Eco-92, no Rio de Janeiro. Buscando o equilíbrio entre proteção ambiental e desenvolvimento econômico, serviu como base para a formulação da Agenda 21, com a qual mais de 170 países se comprometeram, por ocasião da Conferência. Trata-se de um abrangente conjunto de metas para a criação de um mundo, enfim, equilibrado. A Declaração de Política de 2002 da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, realizada em Joanesburgo, afirma que o Desenvolvimento Sustentável é construído sobre três pilares interdependentes e mutuamente sustentadores - desenvolvimento econômico, desenvolvimento social e proteção ambiental. O Projeto de Implementação Internacional (PII) apresenta quatro elementos principais do Desenvolvimento Sustentável - sociedade, ambiente, economia e cultura.

Já em setembro de 2015, 193 países da Cúpula das Nações Unidas adotaram o que ficou mundialmente conhecido como a Agenda 2030, um plano de ação com 17 objetivos globais, os - Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) - envolvendo diversos temas, como sustentabilidade, educação e direitos humanos - para serem desenvolvidos ao longo de 15 anos, para erradicar a pobreza, promover a paz e igualdade, alavancar o crescimento inclusivo e proteger o meio ambiente.

A agenda 2030 é um plano de ação para as pessoas, para o planeta e para a prosperidade, que busca fortalecer a paz universal com mais liberdade, reconhecendo que a erradicação da pobreza em todas as suas formas e dimensões, incluindo a pobreza extrema, é o maior desafio global e um requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável. Governos, organizações internacionais, setor empresarial e outros atores não estatais e indivíduos devem contribuir para a mudança de consumo e produção não sustentáveis, inclusive via mobilização, de todas as fontes, de assistência financeira e técnica para fortalecer as capacidades científicas, tecnológicas e de inovação dos países em desenvolvimento para avançar rumo a padrões mais sustentáveis de consumo e produção.Os ODS e metas são integrados e indivisíveis, globais por natureza e universalmente aplicáveis, levando em conta as diferentes realidades, capacidades e níveis de desenvolvimento nacionais e respeitando as políticas e prioridades nacionais. As metas são definidas como ideais e globais, com cada governo definindo suas próprias metas nacionais, guiados pelo nível global de ambição, mas levando em conta as circunstâncias nacionais. Cada governo também vai decidir como essas metas ideais e globais devem ser incorporadas aos processos, nas políticas e estratégias nacionais de planejamento.

Nos documentos que versam sobre os ODS, o desenvolvimento sustentável é definido como o desenvolvimento que procura satisfazer as necessidades da geração atual sem comprometer a capacidade das futuras gerações de satisfazer as próprias necessidades. Assim, demanda um

esforço conjunto para a construção de um futuro inclusivo, resiliente e sustentável para todas as pessoas e todo o planeta, e, para que seja alcançado é preciso que se harmonizem três elementos centrais: crescimento econômico, inclusão social e proteção ao meio ambiente. Tratam-se de elementos interligados e fundamentais para o bem-estar dos indivíduos e das sociedades.

Estes três elementos se fizeram presentes, de uma forma ou de outra, em todos os excelentes e inovadores artigos que compõem esta coletânea, demonstrando que a sustentabilidade permeia as mais diversas áreas do Direito, e que pode ser compreendida comum dever fundamental de promover um desenvolvimento que envolva e se preocupe com os mais diversos aspectos éticos, sociais e ambientais.

Esperamos, como coordenadoras desta coletânea que reúne trabalhos de diferentes programas de pós graduação em Direito do Brasil, caracterizando a nossa diversidade, demonstrar que a sustentabilidade precisa estar presente nas mais diferentes áreas de estudo do Direito, preservando os direitos das atuais e futuras gerações.

Profa. Dra. Raquel Von Hohendorff – UNISINOS

Prof. Dr. Veronica Lagassi – UFRJ

Prof. Dr. Fernanda Sell de Souto Goulart Fernandes – UNIVALI

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

BREVE ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

BRIEF ANALYSIS OF ENVIRONMENTAL CIVIL LIABILITY OF FINANCIAL INSTITUTIONS

Maíra Brecht Lanner [1]

Resumo

As Instituições Financeiras podem se tornar responsáveis indiretas por eventuais danos causados por seus financiados ao meio ambiente. Essa responsabilidade se deve ao risco da atividade. Este artigo objetiva verificar se o cumprimento do dever de cuidado exigido em lei é suficiente para romper o nexo de causalidade e afastar a responsabilidade civil ambiental da Instituição Financeira, e quais as consequências econômicas dessa responsabilização. Em relação à proteção ao meio ambiente, a Teoria do Risco Criado se revela mais eficiente, pois estimula o gerenciamento dos riscos socioambientais ao admitir que o cumprimento do dever de cuidado afasta a responsabilidade.

Palavras-chave: Responsabilidade civil ambiental, Poluidor indireto, Teoria do risco integral, Teoria do risco criado, Instituições financeiras

Abstract/Resumen/Résumé

The Financial Institutions may become indirectly liable for any damage to the environment caused by their financing. This responsibility is due to the risk of the activity. This article aims to verify that compliance with the duty of care required by law is sufficient to break the causal link and to dismiss the environmental liability of the Financial Institution, and the economic consequences of such liability. In relation to environmental protection, Theory of Created Risk proves to be more efficient, since it stimulates the management of socio-environmental risks by admitting that compliance with the duty of care removes responsibility.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environmental civil liability, Indirect pollutant, Integral risk theory, Created risk theory, Financial institution

[1] Advogada. Bióloga. Mestranda em Direito pela UFRGS.

1 INTRODUÇÃO

As Instituições Financeiras concedem crédito para diversas atividades, dentre elas as caracterizadas como potencialmente poluidoras, as quais apresentam maior risco de degradação ambiental. A responsabilização civil ambiental das Instituições Financeiras pelos danos causados com recursos de financiamento já é uma realidade no país, e pode ser uma importante ferramenta de proteção ao meio ambiente, uma vez que, para evitar as sanções, os financiadores terão que ter maior cautela na concessão do crédito. Por outro lado, a responsabilização ilimitada dos bancos pode gerar restrição de crédito, por se tornar um processo demasiado criterioso, o que pode impactar severamente a economia.

A partir do momento em que se estabelecem os critérios de prevenção e precaução que as Instituições Financeiras devem respeitar para limitarem a responsabilidade pelo dano ambiental, diminui-se o risco da concessão de crédito – o que tem por consequência a diminuição das taxas de juros e o acesso facilitado ao crédito. Ao mesmo tempo, cria-se mais um mecanismo de proteção ao meio ambiente, à medida que as instituições assumem o dever de fiscalizar a aplicação dos recursos.

Pretende-se com este estudo levantar as principais teorias a respeito da responsabilidade civil ambiental das Instituições Financeiras, de forma a verificar se a exigência da apresentação de licenças ambientais e o monitoramento da aplicação dos recursos de financiamento pelo financiador podem ser limitadores de responsabilidade civil em caso de dano ambiental e quais as consequências econômicas dessa responsabilização. Para efeito de delimitação do escopo deste estudo, será investigada a responsabilidade civil ambiental das Instituições Financeiras em relação ao recurso emprestado como meio de promover atividade ou obra com potencial de causar dano ao meio ambiente. Dessa forma, empréstimos sem finalidade definida, portanto não passíveis de controle pela Instituição Financeira, estão excluídos da análise, que será desenvolvida por meio de pesquisa bibliográfica, doutrinária e legislativa. Os dados obtidos serão analisados de forma comparativa, a fim de confrontar a aplicabilidade das teorias do risco pelo método dialético.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

O sentido jurídico do termo responsabilidade, conforme Cavalieri Filho (2012. p. 2), revela dever de reparar um dano sofrido por outrem, decorrente de conduta contrária ao Direito, e o “[...] responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação

de um precedente dever jurídico" (CAVALIERI FILHO, 2012. p. 2). O dever jurídico precedente é a *obrigação*, cujo descumprimento gera um dever jurídico sucessivo, a *responsabilidade*, logo não há responsabilidade sem que haja violação de dever jurídico preexistente (CAVALIERI FILHO, 2012. p. 3). No âmbito da responsabilidade ambiental, além da função reparatória, há as funções preventiva e precaucional. Assim, além de reparar, a responsabilidade civil ambiental busca prevenir os danos e internalizar os riscos ao meio ambiente nos processos produtivos (STEIGLEDER, 2011b, p. 170).

Tanto no contexto brasileiro como nos demais países, a expansão da indústria se deu com a intensificação da extração de recursos naturais, matéria prima indispensável para a maioria dos processos produtivos. Como consequência, o mundo todo começou a presenciar desastres ambientais decorrentes de poluição e/ou mau uso dos recursos naturais, tais como acidentes nucleares, contaminação de corpos hídricos por derivados do petróleo, chuva ácida, entre outros (STEIGLEDER, 2011b, p. 39).

Com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1946, os países membros somaram esforços na tentativa de identificar soluções para diversos problemas globais, dentre eles a questão ambiental. Em 1972, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente resultou na publicação da Declaração de Estocolmo, a qual traz em seu preâmbulo a constatação do estágio de degradação do meio ambiente (UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME, 1972)[1].

A partir da Declaração de Estocolmo de 1972, os Estados começaram a repensar seus modelos de desenvolvimento econômico. No Brasil, a regulação das atividades econômicas, no que diz respeito ao meio ambiente, teve início com a edição da Lei 6.938 de 1981, que instituiu a Política Nacional de Meio Ambiente. Conforme Steigleder (2011b, p. 40), a partir da referida lei, torna-se mais evidente o esforço estatal para normatizar as atividades econômicas, as quais passam a ter que observar padrões de emissão de poluentes, e exercer o poder de polícia.

A Lei 6.938/81, no que tange ao dano ambiental e a consequente responsabilização, adotou a responsabilidade objetiva, como se depreende de seu artigo 14, parágrafo primeiro. Ressalta-se que a Lei 6.938/1981 inova não apenas na inserção da responsabilidade objetiva em matéria ambiental, mas também na previsão de responsabilidade objetiva causada de

[1]"We see around us growing evidence of man-made harm in many regions of the earth: dangerous levels of pollution in water, air, earth and living beings; major and undesirable disturbances to the ecological balance of the biosphere; destruction and depletion of irreplaceable resources; and gross deficiencies, harmful to the physical, mental and social health of man, in the man-made environment, particularly in the living and working environment.". (Disponível em: <http://www.un-documents.net/unchedec.htm>. Acesso em: 20 abr. 2018).

forma indireta, tanto por pessoa física quanto por pessoa jurídica, de direito público ou privado, conforme a redação do inciso IV, art. 3º da referida legislação. A Lei 6.938/1981 foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, uma vez que a defesa do meio ambiente passa a integrar os princípios da atividade econômica, conforme dispõe o inciso VI do artigo 170 da Magna Carta, sendo dever do Estado e da coletividade, por força do artigo 225 da Constituição Federal, compatibilizar o desenvolvimento econômico com a proteção do meio ambiente.

A imputação objetiva de responsabilidade pelo dano ambiental tem como pressupostos "[...] o dano, ou risco de dano e nexo de causalidade entre a atividade e o resultado, efetivo ou potencial" (STEIGLEDER, 2011b, p. 171). Destaca-se que não é relevante para a imputação de responsabilidade objetiva a ilicitude da conduta que gerou o dano. Desta forma, a proteção do meio ambiente, exigida constitucionalmente, engloba o dever de não o expor a riscos de alteração do equilíbrio ecológico. Tem-se, portanto, a responsabilização não só pelo dano consumado, mas também pela exposição a dano (STEIGLEDER, 2011b, p. 171).

Steigleder (2011b, p. 124-125) defende que a Lei 6.938/1981 tutela apenas os danos concretizados, enquanto a Constituição Federal determina a tutela dos danos não ocorridos, ou seja, o risco de dano. Conforme a autora, a responsabilidade civil pode ser utilizada para suprimir essa lacuna, visto que o Código Civil de 2002 abre a possibilidade para a responsabilização pela exposição a risco. Outra novidade do Código Civil de 2002 foi a introdução no direito pátrio da solidariedade entre autores e coautores no que se refere à responsabilidade por danos causados a outrem. No âmbito da responsabilidade civil ambiental, a solidariedade tem incidência quando não é possível identificar com precisão a contribuição de cada um dos poluidores para o mesmo dano, ou seja, o dano decorre de fato único e indivisível (STEIGLEDER, 2011b, p. 185-187).

É aplicada à responsabilidade civil ambiental, portanto, a solidariedade entre os autores e coautores do dano, ou seja, aqueles que direta ou indiretamente causaram o dano ou expuseram a sociedade ao risco de dano ambiental, independentemente de culpa, já que a responsabilidade civil ambiental é objetiva, sendo irrelevante a licitude da conduta. O dever de garantir o equilíbrio ecológico trazido pela Constituição Federal brasileira revela a função preventiva do Direito Ambiental, tanto que a responsabilidade civil ambiental impõe obrigação de indenizar a simples exposição do bem ambiental ao risco de dano. Tal função preventiva fica mais evidente quando analisamos os princípios do Direito Ambiental.

2.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL RELACIONADOS COM A RESPONSABILIDADE CIVIL

O estudo dos princípios jurídicos ambientais não é tarefa simples, como explica Paulo de Bessa Antunes. Para o autor, o fato de não haver consenso na doutrina sobre quais são os princípios aplicáveis ao Direito Ambiental ou quanto ao significado desses princípios permite encontrarmos decisões mencionando princípios aleatoriamente (ANTUNES, 2014. p. 22-23). Nesta seção serão analisados três princípios de Direito Ambiental que são consenso entre doutrinadores e que estão relacionados com a responsabilidade civil, quais sejam: princípio da precaução, princípio da prevenção, princípio do poluidor-pagador.

Os princípios da Precaução e da Prevenção ingressam no ordenamento brasileiro por diversos instrumentos jurídicos[2]. Possuem como ponto em comum a tentativa de evitar o dano ambiental, minimizando a exposição ao risco (STEIGLEDER, 2011b, p. 163). A principal distinção apontada pela doutrina entre ambos está na certeza científica quanto ao risco de o dano ocorrer. Machado (2014. p. 105) diferencia os princípios da prevenção e da precaução quanto à certeza científica. Diante da certeza do dano ambiental, deve-se tomar medidas para preveni-lo (princípio da prevenção). A dúvida quanto à possibilidade de ocorrer o dano ambiental não dispensa a prevenção, também se exigindo medidas para evitar o dano que é incerto (princípio da precaução). No mesmo sentido é o entendimento de Milaré (2007. p. 767), ao afirmar que o princípio da precaução deve ser invocado quando não houver certeza de que o nível de proteção adotado será suficiente para evitar possíveis efeitos negativos sobre o ambiente.

Steigleder conceitua o princípio da precaução como uma recomendação de "[...] ponderação das preocupações ambientais e cautela diante de perigos desconhecidos, mas prováveis [...]" (STEIGLEDER, 2011b, p. 164), tendo como finalidade a minimização de possíveis impactos ao meio ambiente. O princípio da precaução visa a evitar o risco incerto e imprevisível, o que não significa impedir do desenvolvimento econômico. Conforme Machado, não é finalidade do princípio da precaução "[...] imobilizar as atividades humanas" (MACHADO, 2014. p. 96), e sim preservar a qualidade do ambiente.

Para Steigleder, o "[...] principal instrumento precaucional no direito brasileiro é o Estudo Prévio de Impacto Ambiental [...], mediante o qual são levantados todos os riscos inerentes à determinada atividade potencialmente impactante [...]" (STEIGLEDER, 2011b, p.

[2]Pode-se citar: princípio 15 (Princípio da Precaução) da Declaração do Rio de Janeiro de 1992, incisos III a V do artigo 9º da Lei 6.938/1981 e incisos IV e V do §1º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988.

164). Machado, sobre o controle dos riscos, afirma que "[...] o princípio da precaução ajuda a controlar o aparentemente incontrolável [...]" (MACHADO, 2014. p. 117). O princípio da prevenção, por outro lado, pretende evitar ou minimizar o risco conhecido. Ressalta-se que a adoção de medidas de prevenção não elimina o dano, mas sim limita sua extensão aos padrões admitidos na legislação ambiental.

Paulo de Bessa Antunes, a fim de diferenciar os princípios da prevenção e da precaução, afirma que o primeiro se aplica quando é possível "[...] estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação dos impactos futuros mais prováveis" (ANTUNES, 2014. p. 48). A não adoção de medidas de precaução ou prevenção implica, necessariamente, em responsabilidade pelos danos causados, visto que são ferramentas importantes para minimizar os riscos de uma atividade.

O Princípio do poluidor-pagador é expresso no antigo 16 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992, e foi incorporado ao direito brasileiro pelo artigo 4º inciso VII da Lei 6.938/1981. Ao contrário do que parece, o princípio do poluidor-pagador não é uma autorização para poluir. O pagamento a que se refere o princípio é a internalização dos custos econômicos da prevenção do dano, ou seja, quem desenvolve atividade que possa prejudicar a qualidade ambiental deve suportar os custos da implementação de medidas que visem a assegurar a não poluição e/ou a não escassez dos recursos ambientais utilizados.

Nesse sentido, Machado afirma que "o poluidor que usa gratuitamente o meio ambiente para nele lançar os poluentes invade a propriedade pessoal de todos os outros que não poluem, confiscando o direito de propriedade alheia" (MACHADO, 2014. p. 91). Dessa feita, deve o poluidor arcar com os custos da degradação ambiental, internalizando os custos da prevenção aos danos em seu processo produtivo. Da mesma forma, pensa Milaré, que afirma que o princípio do poluidor-pagador "se inspira na teoria econômica de que os custos sociais externos que acompanham o processo produtivo [...] precisam ser internalizados" (MILARÉ, 2007. p. 770-771), ou seja, "os agentes econômicos devem levá-los em conta ao elaborar os custos de produção e, consequentemente, assumi-los" (MILARÉ, 2007. p. 770-771).

O princípio do poluidor-pagador, para Paulo de Bessa Antunes (2014. p. 52-53), é um dos instrumentos mais importantes para a proteção do meio ambiente, pois tem reflexos diretos nas práticas econômicas. O princípio do poluidor-pagador, portanto, busca atribuir os custos da degradação ambiental àquele que é o responsável pelo dano, ou risco de dano, afastando da coletividade esse ônus econômico (ANTUNES, 2014. p. 53). Assim sendo, o dano ambiental, entendido como a degradação da qualidade do meio ambiente ou alteração

prejudicial as suas características, decorre de ação direta ou indireta atribuível a um agente: o poluidor.

2.2 O RESPONSÁVEL PELO DANO AMBIENTAL: O POLUIDOR

Todo aquele que, de alguma forma, contribua para a atividade que resulte em degradação ao meio ambiente, responde pelo dano ambiental causado. Esta é a definição de poluidor, figura prevista no inciso IV, art. 3º da Lei 6.938/1981. Podem ser considerados poluidores pessoas físicas ou jurídicas, responsáveis de forma direta ou indireta pelo dano ambiental. O poluidor direto é aquele que deu causa ao dano, aquele que efetivamente poluiu ou degradou a qualidade do bem ambiental. O poluidor indireto, conforme inciso IV do artigo 3º da Lei 6.939/81, é aquele que, de alguma maneira, contribuiu para que o dano ambiental ocorresse. Dessa forma, a partir do dano ambiental pode-se apontar uma cadeia de responsáveis.

À primeira vista, a extensão do conceito aparenta uma vantagem, pois sempre haverá um responsável apto a reparar o dano. No entanto, para Paulo de Bessa Antunes, a amplitude do conceito pode induzir a não cessação da atividade lesiva ao meio ambiente, uma vez que "a responsabilidade se transferirá automaticamente para aquele que detenha maiores recursos econômicos [...]" (ANTUNES, 2014. p. 501). Reforça o argumento do autor o fato de a responsabilidade civil por dano ao meio ambiente ser considerada solidária, logo toda a cadeia de agentes que, de alguma forma, contribuiu para o dano, poderá responder integralmente pela reparação. Desta feita, independe quem deu causa ao dano, a reparação da lesão ao meio ambiente poderá recair sobre aquele que, dentre os agentes vinculáveis ao fato de degradação, possuir maior capacidade econômica. No caso de atividade financiada, é a Instituição Financeira quem detém maior capacidade econômica. Logo, nem sempre o responsável direto, ou poluidor direto, será responsabilizado por sua conduta, o que pode estimular uma menor preocupação em prevenir a ocorrência de danos ambientais (ANTUNES, 2014. p. 501).

De acordo com Steigleder, o nexo de causalidade entre a atividade financiada e o dano ao meio ambiente é identificado na concessão do crédito que possibilitou a prática da atividade, "[...] pois o financiador tem o controle econômico do projeto utilizador de recursos ambientais ou potencialmente lesivo" (STEIGLEDER, 2011b, p. 186). O reconhecimento da Instituição Financeira como responsável indireta é reforçado pela obrigatoriedade, prevista nos artigos 10 e 12 da Lei 6.938/1981, de que os órgãos de financiamento exijam que seus financiados apresentem os licenciamentos ambientais, comprovem o cumprimento das normas

expedidas pelo Conselho Nacional de Meio Ambiente (CONAMA), bem como façam previsão da aquisição de equipamentos destinados ao controle da degradação ambiental e à melhoria da qualidade do meio ambiente. Ainda, o Decreto 99.274 de 1990, que regulamenta a Política Nacional de Meio Ambiente, estabelece a necessidade de os órgãos ambientais comunicarem ao financiador o início das atividades de instalação.

A partir do momento em que o agente financeiro empresta recursos para o desenvolvimento de uma atividade, tem-se o risco de o financiado gerar dano. Cabe verificar se o financiador responde solidariamente, como corresponsável, por todo e qualquer dano causado pelo financiado, o que requer, inclusive, uma análise do nexo de causalidade entre a ação de financiar e o dano causado com o recurso. Sobre o nexo de causalidade e a solidariedade em caso de dano ambiental, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em decisão publicada em 16 de dezembro de 2010, pronunciou-se da seguinte maneira:

> Para o fim de **apuração do nexo de causalidade** no dano urbanístico-ambiental e de **eventual solidariedade passiva**, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, **quem financia para que façam** e quem se beneficia quando outros fazem. [grifo nosso] (BRASIL, 2007)

Depreende-se da passagem transcrita, como refere Rômulo Sampaio ao comentar a decisão acima transcrita, que "[...] para efeito de responsabilização seja do direto, seja do indireto, é imprescindível o nexo de causalidade" (SAMPAIO, 2013, p. 67). Ora, se o nexo de causalidade é requisito necessário da responsabilidade em matéria ambiental, há espaço para a aplicação de excludentes de responsabilidade relacionadas à causalidade do dano. Entretanto, a aplicabilidade das excludentes de responsabilidade civil em matéria ambiental não é consenso na doutrina, como se verá no decorrer do presente estudo. São duas as principais teorias que fundamentam a aplicação, ou não, das excludentes: teoria do risco criado e teoria do risco integral. As teorias do risco em matéria ambiental serão melhor abordadas no capítulo que segue.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS – teoria do risco criado x teoria do risco integral

Com a evolução da responsabilidade civil objetiva, que tem fundamento no risco, desenvolveu-se uma gama de teorias acerca das modalidades de risco, cada qual com consequências jurídicas diferentes: teoria do risco proveito, teoria do risco excepcional, teoria

do risco criado e teoria do risco integral. As teorias do risco proveito e do risco excepcional não são utilizadas pela doutrina brasileira. A primeira porque comporta elementos subjetivos, enquanto o entendimento é pela responsabilidade objetiva. A segunda, porque estaria englobada pelas teorias do risco criado e do risco integral (RASLAN, 2012, p. 199-201).

A aplicação das teorias do risco criado e do risco integral tem grande impacto no desenvolvimento das atividades econômicas, visto que a primeira admite a aplicação das excludentes de responsabilidade civil, enquanto a última imputa a responsabilidade civil de forma automática, ou seja, basta a existência do dano ao meio ambiente. Logo, o responsável pelo empreendimento, no viés da teoria do risco integral, mesmo que adote todas as medidas de evitação do dano, poderá ser responsabilizado pela lesão ao meio ambiente independente desse resultado estar relacionado com a atividade desenvolvida. De acordo com tal teoria a, não há necessidade de se comprovar que a atividade desenvolvida deu causa direta ao dano, pois o autor da atividade deve internalizar todos os riscos (STEIGLEDER, 2011b, p. 173-175).

3.1 TEORIA DO RISCO CRIADO E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

A responsabilidade civil ambiental é objetiva, ou seja, pode decorrer de fato lícito e não exige comprovação de culpa, pois tem por fundamento o risco da atividade. No viés da teoria do risco criado, o risco que pode ensejar a imputação de responsabilidade é apenas aquele intrínseco à atividade (MARCHESAN; STEIGLEDER; CAPPELLI, 2011, p. 192), ou seja, o nexo de causalidade exige uma relação de causa e feito "[...] entre uma conduta comissa ou omissa e o risco criador de um determinado dano ambiental." (SAMPAIO, 2013, p. 144).

A teoria do risco criado "[...] resolve os problemas causais a partir da teoria da causalidade adequada [que] procura identificar, dentre os fatores antecedentes do dano, aquele que está em condições de necessariamente tê-lo produzido." (MARCHESAN; STEIGLEDER; CAPPELLI, 2011, p. 193). Desta forma, o risco está associado às atividades potencialmente poluidoras e, não sendo o dano decorrente de risco da atividade exercida, não haveria responsabilização.

O nexo de causalidade, na teoria do risco criado, é, portanto, o pressuposto que permite identificar se poderá ou não ser aplicada alguma excludente de responsabilidade (MARCHESAN; STEIGLEDER; CAPPELLI, 2011, p. 196-197). Conforme Marchesan,

Steigleder e Cappelli (2011, p. 199-200), a Teoria do Risco Criado admite como excludentes de responsabilidade civil por dano ambiental a força maior, o caso fortuito e o fato de terceiro, desde que as citadas excludentes sejam externas. A externalidade, nesse caso, implica em o dano ambiental não decorrer dos riscos do empreendimento, ou seja, a imprevisibilidade, a irresistibilidade e a externalidade são requisitos que devem se apresentar conjugados.

As atividades potencialmente poluidoras são definidas pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) no anexo II da Instrução Normativa nº 31 de 2009 e, de acordo com a resolução 237/1997 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), devem obrigatoriamente passar pelo processo de licenciamento ambiental a fim de obter a licença ambiental (BRASIL, 1997). As licenças ambientais, portanto, são exigidas apenas para atividades ou empreendimentos que ofereçam efetivo ou potencial risco ao meio ambiente, sendo a concretização dos princípios da Prevenção e da Precaução. O empreendedor de qualquer atividade classificada como efetiva ou potencialmente poluidora tem como obrigação legal a necessidade de obter licenças ambientais para iniciar suas atividades.

Salienta-se que, mesmo na Teoria do Risco Criado, a existência de licenciamento ambiental e o cumprimento das normas ambientais não isentam o responsável pela atividade quando da ocorrência de dano, uma vez que os riscos da atividade devem ser suportados pelo empreendedor (MARCHESAN; STEIGLEDER; CAPPELLI, 2011, p. 197). Só se aplicariam as excludentes de responsabilidade civil no caso de não haver nexo entre o exercício da atividade e o dano ocorrido, como, por exemplo, caso fortuito externo[3] ou força maior[4]. As Instituições Financeiras condicionam a liberação de recursos à apresentação das licenças ambientais, quando exigíveis, conforme determinação do artigo 12 da Lei 6.938/1981.

Tosini (2006, p. 94) salienta que, embora a lei se refira às instituições públicas, existem duas correntes que defendem a extensão da obrigação às demais Instituições Financeiras. Para a primeira corrente, a obrigação de condicionar a aprovação do projeto conforme exigência da Lei 6.938/1981 se estende a qualquer tipo de financiamento de projeto. A segunda corrente, por outro lado, defende que a lei só se estenderá às demais Instituições

[3] Segundo Cavalieri Filho, o caso fortuito externo é "[...] fato imprevisível e inevitável, mas estranho à organização do negócio. É o fato que não guarda nenhuma ligação com a empresa [...]". (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 334).

[4] Cavalieri Filho diferencia o caso fortuito da força maior afirmando que o primeiro ocorre quando o fato é imprevisível, enquanto o segundo se refere a acontecimentos previsíveis. O ponto em comum dos conceitos, segundo o autor, é a inevitabilidade. (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 71).

Financeiras quanto estas forem repassadoras de crédito oficial (pode-se citar como exemplo o repasse de recursos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES).

Para Vianna e Waisberg (2008, p. 193), em relação ao artigo 12 da Lei 6.938/1981, o legislador apresenta duas obrigações ao financiador. A primeira diz respeito à necessidade de exigir do financiado o licenciamento ambiental, bem como o cumprimento das normas ambientais. Conforme o autor, cumpridas as exigências ambientais impostas pelo ente público licenciador, "[...] cessa qualquer possibilidade de responsabilização [...]" (VIANNA; WAISBERG, 2008, p. 192) da Instituição Financeira. Nesse caso, não haveria que se falar em co-poluidor, pois a Instituição Financeira, cumprindo suas obrigações legais, não teria qualquer nexo de causalidade com o dano.

Para Tosini (2006, p. 95), uma vez que há a exigência legal de o banco solicitar as licenças para liberar os recursos para o projeto, parte-se do pressuposto de que os requisitos para a autorização do projeto são conhecidos, pois estão listados na Licença Prévia. Logo, ao liberar os recursos sabendo da irregularidade, a Instituição Financeira passa a ser corresponsável pelos possíveis danos. Santilli (2010, p. 742), no mesmo sentido, ressalta a responsabilidade do financiador pela exigência legal das licenças ambientais para a concessão do crédito.

A segunda obrigação mencionada por Vianna e Waisberg diz respeito ao cumprimento das normas do Conselho Nacional de Meio Ambiente. Afirmam os autores que "[...] não cabe ao financiador, via de regra, fiscalizar o dia a dia da execução do projeto. Essa competência é privativa dos órgãos de defesa ambiental." (VIANNA; WAISBERG, 2008, p. 193). Logo, o dever do financiador é tão somente verificar a validade dos documentos apresentados pelo financiado, visto que a fiscalização do cumprimento das determinações apontadas nas licenças ambientais é competência do ente licenciador. Nesse ponto, Santilli diverge de Vianna, e afirma:

> […] a obrigação legal imposta às instituições financeiras em relação ao cumprimento da legislação ambiental não se restringe à exigência da licença ambiental. A Lei 6.938 de 1981 é clara ao estabelecer que tais instituições devem verificar o cumprimento das normas, padrões e critérios ambientais estabelecidos pelo Conama - Conselho Nacional do Meio Ambiente, órgão com poderes normativos na área ambiental. (SANTILLI, 2010, p. 742)

Para Santilli, portanto, o financiador tem a obrigação legal de fiscalizar o cumprimento das medidas que visam a minimizar ou prevenir os danos ambientais. No mesmo sentido argumenta Tosini (2006, p. 96), que conclui que a mera exigência da

apresentação da licença ambiental não afasta a responsabilidade da Instituição Financeira. Para a autora, o parágrafo único do artigo 12 da Lei 6.938/1981 pode ser interpretado no sentido de que a alocação de recursos financeiros está vinculada ao cumprimento do "[...] cronograma de implantação das obras e de instalação dos equipamentos destinados à melhoria da qualidade do meio ambiente." (TOSINI, 2006, p. 96).

A partir da análise de obrigações do financiador, Vianna e Waisberg contestam "[...] a premissa de que a instituição financeira é necessariamente poluidora indireta [visto que] contamina a alegação de responsabilidade objetiva." (VIANNA; WAISBERG, 2008, p. 192). Para o autor, presumir a participação do financiador no dano equivale a ignorar um dos elementos da responsabilidade civil, qual seja, o nexo de causalidade. Desse modo, não haveria falar em responsabilização sem que houvesse prova da efetiva participação da Instituição Financeira no dano.

Nesse sentido é a interpretação de Mukai quanto à Lei 6.938/1981. Segundo o autor, "[...] é o poluidor que é obrigado a indenizar ou reparar os danos que causar ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade" (MUKAI, 2006, p. 10). Para o autor, deve haver nexo entre a ação ou omissão e o dano causado ao ambiente (MUKAI, 2006, p. 10). A responsabilidade civil ambiental, no viés da teoria do risco criado, somente recairá sobre "[...] aquele que cria situação de risco em razão da atividade ou profissão […]" (RASLAN, 2012, p. 201). Não havendo conexão entre o exercício da atividade e o dano, poder-se-ia, portanto, admitir as excludentes de responsabilidade civil.

O nexo de causalidade "[...] é o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato que é fonte da obrigação de indenizar." (MARCHESAN; STEIGLEDER; CAPPELLI, 2011, p. 195). Em matéria ambiental, o nexo de causalidade se apresenta como um pressuposto problemático, "[...] pois o dano pode ser resultado de várias causas concorrentes, simultâneas e sucessivas, dificilmente tendo uma única e linear fonte." (MARCHESAN; STEIGLEDER; CAPPELLI, 2011, p. 196).

Em relação às Instituições Financeiras, na análise da teoria do risco criado, o fato de financiar a atividade potencialmente poluidora, por si só, não induziria à responsabilização em caso de dano ambiental. Haveria, nesse caso, ruptura do nexo de causalidade, uma vez que a ação *conceder crédito* não seria a causa adequado do resultado *dano ambiental*, pois a atividade bancária, por si só, não cria risco de degradação ambiental.

No viés da teoria do risco criado, entende-se que, sendo a responsabilidade do poluidor atribuída por sua atividade, não podem ser-lhe imputados prejuízos que não decorram dela. Dessa forma, admite as excludentes do caso fortuito, da força-maior e da ação

de terceiros (LUCARELLI, 2011, p. 260-261). Para a teoria do risco criado, portanto, a alocação de recursos, por si só, não é causa adequada[5] para a responsabilização civil ambiental das Instituições Financeiras, ou seja, o valor emprestado não é condição determinante para que o dano ocorra. O que não significa dizer que inexiste solidariedade passiva entre o Financiador e o Financiado, mas sim que o elemento de solidariedade decorre de ação ou omissão, do poluidor indireto, eficiente para agravar o dano (SAMPAIO, 2013, p. 28). Dessa forma, a Instituição Financeira que, mesmo ciente da ocorrência de dano ambiental ou de que o financiado está agindo em desacordo com as leis ambientais, continuar a liberar crédito para a execução do projeto, estará contribuindo indiretamente para a degradação ambiental.

Para Rômulo Sampaio, o ato de financiar não é nexo de causalidade suficiente a imputar responsabilidade, pois "o mero financiamento [...] jamais é capaz de, sozinho, produzir o dano. É justamente por isso que o indireto é controlado pelo risco e não pela causalidade direta ou eficiente" (SAMPAIO, 2013, p. 28). Ressalta-se que a verificação do dever de cuidado a fim de estabelecer o nexo causal não equivale a apurar conduta culposa, pois em Direito Ambiental a responsabilidade é objetiva. Trata-se, como explica Rômulo Sampaio, "[...] de uma transição da culpa presumida para o risco causado + dano." (SAMPAIO, 2013, p. 34). Portanto, em caso de não observância, por parte das Instituições Financeiras, dos dispositivos legais de proteção do meio ambiente no momento da concessão de crédito, incidirá a responsabilidade como poluidor indireto, visto que terá contribuído para o dano ambiental ao não cumprir com dever de cuidado que lhe é atribuído por lei, estando demonstrado o nexo causal entre a criação do risco e o dano ocorrido (SAMPAIO, 2013, p. 25).

3.2 TEORIA DO RISCO INTEGRAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS PARA AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

A Teoria do Risco Integral emprega a teoria da equivalência das condições para explicar o nexo de causalidade, ou seja, "toda condição que concorre para o resultado constitui causa." (MARCHESAN; STEIGLEDER; CAPPELLI, 2011, p. 193). Não há, na Teoria do Risco Integral, distinção entre causa principal e causa secundária, como afirma

[5] Reporta-se, nesse momento, à teoria da causalidade adequada, definida como aquela que "[...] procura identificar, dentre os fatores antecedentes ao dano, aquele que está em condições de necessariamente tê-lo produzido [...]". (MARCHESAN; STEIGLEDER; CAPPELLI, 2011, p. 193.)

Steigleder (2011a, p. 51), visto que a responsabilidade decorre da internalização de todo e qualquer risco oferecido pela atividade. Aparentemente, tal teoria remete a infinitas condições anteriores ao dano, porém, como comentam Marchesan, Steigleder e Cappelli (2011, p. 194), a cadeia de condições está limitada aos riscos associados à atividade potencialmente poluidora. Ocorre que o risco da atividade se caracteriza pela sua existência, de tal sorte que, havendo dano ambiental, há imputação de responsabilidade a todos aqueles que, de alguma forma, concorreram para a atividade danosa.

3.3 NEXO DE CAUSALIDADE E A TEORIA DA EQUIVALÊNCIA DOS ANTECEDENTES

O nexo de causalidade, para a Teoria do Risco Integral, como explica Steigleder, "[…] se transforma em mera 'conexão' entre a atividade e o dano, falando-se em dano 'acontecido' porque, a rigor, não se exigirá um nexo de causalidade adequada entre a atividade e o dano." (STEIGLEDER, 2011a, p. 54). Logo, ocorrendo o dano, "[…] haverá uma presunção de causalidade entre tais riscos e o dano [...]" (STEIGLEDER, 2011a, p. 54).

Como caracteriza Lucarelli (2011, p. 260), a Teoria do Risco Integral poderia ser considerada a mais radical dentre as teorias do risco por reportar várias possíveis causas como fato gerador do dano, sendo indiferente o quanto cada causa contribuiu para o prejuízo. Esse posicionamento não admite excludentes de responsabilidade, "a indenização é devida tão somente pelo fato de existir a atividade da qual adveio o prejuízo, independentemente da análise da subjetividade do agente" (LUCARELLI, 2011, p. 260). Dessa forma, todas as condições do dano se equivalem, na medida em que todas as causas anteriores ao dano contribuíram de alguma forma para que o prejuízo ocorresse. Trata-se da teoria da equivalência dos antecedentes.

Rômulo Sampaio (2013, p. 25) critica fortemente a aplicação da Teoria do Risco Integral para o poluidor indireto, neste caso as Instituições Financeiras, por entender que o Direito Civil brasileiro não recepcionou a teoria da equivalência dos antecedentes. É a conduta omissiva ou comissiva do financiador em relação a seus deveres legais de cuidado, portanto, que evidencia o nexo de causalidade e atrai a corresponsabilidade. O risco integral, quando aplicado, deve ser direcionado apenas ao poluidor direto, ou seja, aquele que, em decorrência da natureza de sua atividade, causou o dano ambiental.

4 FINANCIAMENTO E MEIO AMBIENTE

A inclusão da variável ambiental na política de concessão de crédito, conforme Souza, "[...] é um importante instrumento de proteção ao meio ambiente [...]" (SOUZA, 2005, p. 268). A autora afirma que a adoção de medidas preventivas e de controle dos riscos socioambientais devem ser exigidas em projetos financiados, visando evitar danos, os quais podem ensejar a responsabilidade civil e penal das Instituição Financeira concedente de crédito, direta ou indiretamente.

Para Pacheco (2002, p. 1), "[...] a doutrina advoga a responsabilização das instituições financeiras por danos ambientais ocorridos pelos projetos por elas financiados [...]" quando a legislação aponta obrigações de prevenção a danos que devem ser tomadas pelas concedentes de financiamento. As Instituições Financeiras, privadas e públicas, de atuação nacional e internacional vem desenvolvendo mecanismos de gestão e controle de riscos financeiros e de imagem relacionados a questões socioambientais, tais como declarações internacionais, resoluções e instruções normativas dos órgãos de controle, desenvolvimento de políticas de sustentabilidade, dentre as quais pode-se citar:

a) Iniciativa Financeira do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (Unep Finance Initiative): os signatários da iniciativa se comprometeram a adotar critérios ambientais em seus processos de gerenciamento de risco, a fim de prevenir possíveis impactos negativos sobre o meio ambiente e a sociedade (UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME FINANCE INITIATIVE, [1992?]).

b) Corporação Financeira Internacional (International Finance Corporation): criada em 1956, é organização formada por 184 países-membros, e integra o Grupo Banco Mundial. Tem por objetivo a promoção do crescimento econômico sustentável nos países emergentes por meio do apoio ao desenvolvimento do setor privado, e atua concedendo financiamentos e prestando serviço de consultoria a empresas privadas e governos (GRUPO BANCO MUNDIAL, 2012, p. 1).

c) Princípios do Equador: em 2003, bancos privados se reuniram e elaboraram um documento baseado nos critérios sociais e ambientais adotados pela Corporação Financeira Internacional (RASLAN, 2012, p. 146), visando à estruturação da gestão de riscos socioambientais. Este documento, denominado Princípios do Equador, apresenta ferramentas para identificar, avaliar e gerenciar riscos e impactos socioambientais de projetos de investimento (EQUATOR PRINCIPLES ASSOCIATION, 2013, p. 3).

d) Protocolo Verde: a Carta de Princípios para o Desenvolvimento Sustentável, conhecida como Protocolo Verde, é uma iniciativa brasileira datada de 14 de novembro de 1995. Nesse ano, Instituições Financeiras públicas e órgão governamentais se reuniram "[...] com a finalidade de elaborar propostas de diretrizes, estratégias e mecanismos operacionais para a incorporação da variável ambiental no processo de gestão e concessão de crédito oficial e de benefícios fiscais às atividades produtivas." (SOUZA, 2005, p. 274).

e) Resolução 4.327 do Banco Central do Brasil: dispõe sobre as diretrizes que devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental pelas Instituições Financeiras em operação no país (BANCO CENTRAL DO BRASIL, 2014). Como consequência da Resolução, a Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN) elaborou em 28 de agosto de 2014 o Normativo do Sistema de Autorregulação Bancária nº 14 (SARB 14), cujo objetivo é "[...] formalizar diretrizes e procedimentos fundamentais para a incorporação de práticas de avaliação e gestão de riscos socioambientais nos negócios e na relação com as partes interessadas." (FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS, 2014).

Várias são as iniciativas adotadas pelas Instituições Financeiras para gerenciar os riscos socioambientais, como os tratados internacionais, acordos e normativos de direito interno apresentados no capítulo anterior, os quais buscam evitar o dano ao meio ambiente. As ferramentas desenvolvidas pelas Instituições Financeiras demonstram a relevância da questão ambiental no âmbito econômico. Entretanto, tais iniciativas perdem força quando o judiciário entende pela aplicação da Teoria do Risco Integral e imputa responsabilidade indireta ao financiador.

A responsabilização civil ambiental das Instituições Financeiras em relação ao recurso emprestado como meio de promover atividade ou obra com potencial de causar dano ao meio ambiente repercute no sistema econômico-financeiro, pois as regras jurídicas estimulam mudanças de comportamento das pessoas. A análise econômica do direito utiliza conceitos da ciência econômica para prever os principais efeitos decorrentes da mudança normativa (MACKAAY; ROUSSEAU, 2015, p. 665). Passa-se a uma breve análise econômica dos efeitos da responsabilização civil ambiental das Instituições Financeiras em relação ao dano provocado pelo financiado.

De acordo com Mackaay e Rousseau (2015, p. 130), diante de eventos em que haja risco ou incerteza indesejados, podem ser adotadas as seguintes posições:

a) Prevenir o evento indesejado com uma solução conhecida (deve-se fazer o cálculo da prevenção)

b) Prevenir o evento indesejado com uma solução desconhecida (deve-se fazer pesquisa de soluções)

c) Assumir o custo do evento indesejado, absorvendo o risco

d) Assumir o custo do evento indesejado, desviando o custo a um terceiro

e) Assumir o custo do evento indesejado, recorrendo-se ao seguro

Para Battesini, a responsabilidade civil objetiva com base no risco, quando admite exclusão do nexo causal por culpa exclusiva da vítima, "[...] proporciona resultados eficientes, dados os incentivos gerados para que o autor limite sua atividade de ressico a níveis que maximizem o bem-estar social" (BATTESINI, 2011, p. 155). Ainda segundo o autor, a responsabilidade objetiva deve ser o padrão de responsabilidade civil preconizado na escola austríaca[6], "[...] eis que ela afasta as incertezas relativas à obtenção de informações e cálculos inerentes à determinação da negligência da conduta [...]" (BATTESINI, 2011, p. 283).

5 CONCLUSÃO

As Instituições Financeiras, como fomentadoras da economia, financiam diversas atividades, inclusive as potencialmente poluidoras. Dentre as diversas linhas de crédito oferecidas pelos bancos, apenas aquelas destinadas ao financiamento de projetos permite o controle por parte do financiador. As linhas de crédito direto ao consumidor, no entanto, não são passíveis de controle, e por essa razão não foram analisadas neste trabalho. Em se tratando do financiamento de projetos, em alguns casos os empreendedores financiados não adotam todas as medidas de precaução e prevenção necessárias a evitar o dano ambiental, e acabam por causar degradação. Em outros casos, mesmo se assegurando com todas as medidas de precaução e prevenção, o dano ambiental ocorre, seja por força maior ou caso fortuito, seja por ato de terceiro. De qualquer forma, em ambas as situações, a Instituição Financeira está vinculada de forma indireta ao empreendimento, uma vez que foi ela quem alcançou recursos para que o projeto de concretizasse. Decorre do fato narrado a possibilidade de aplicação de duas teorias a fim de imputar, ou não, responsabilidade indireta à Instituição Financeira: Teoria do Risco Integral e Teoria do Risco Criado.

No viés da Teoria do Risco Integral, a Instituição Financeira responde de forma solidária com o empreendedor, pois essa teoria não admite excludentes de responsabilidade.

[6] "O ponto central para a escola austríaca é a noção de ordem social espontânea [...], de processo natural de evolução das instituições calcado na ação individual e de adaptação à complexa e rica realidade social." (BATTESINI, 2011, p. 80-81).

Logo, independentemente da conduta do financiador, incide responsabilidade na forma indireta, já que seus recursos contribuíram para que o dano ocorresse, pois sem o financiamento o empreendedor não teria condições de executar o projeto. Para a Teoria do Risco Integral, o nexo de causalidade está no ato de concessão de crédito. Ora, se a Teoria do Risco Integral não admite excludentes de responsabilidade, imputando responsabilidade indireta mesmo que o agente tenha tomado todas as medidas exigidas por lei para evitar o dano, não há que se falar em princípios da precaução e da prevenção. Frisa-se que se está a analisar a responsabilidade indireta, e não a direta. O responsável direto deve internalizar os riscos de sua atividade, e a ele é plausível a aplicação da Teoria do Risco Integral. Quanto às Instituições Financeiras, que figuram como responsáveis indiretas, ignorar seus esforços concretos para minimizar o risco socioambiental - sobre o qual o financiador não tem controle, pois a gerência sobre o projeto financiado é do empreendedor – é trazer insegurança jurídica às operações de crédito.

Sendo a responsabilidade civil ambiental solidária, busca-se aquele responsável com capacidade financeira de compensar o dano ou arcar com a indenização. O financiador, muito provavelmente, é quem possui a maior capacidade econômica dentre os possíveis responsáveis por um dano ambiental, visto que sua atividade é baseada na circulação de recursos financeiros. Caso as concedentes de crédito passem a figurar no polo passivo das demandas em matéria ambiental mesmo quando tenham adotado as medidas cabíveis de prevenção de dano, não terá sentido agir de forma cautelosa com o meio ambiente, pois as consequências para quem gerencia seus riscos socioambientais serão as mesmas de quem não toma qualquer iniciativa nesse sentido. Da mesma forma, a Teoria do Risco Integral prejudica as iniciativas de prevenção e precaução do empreendedor, pois, sabendo que a Instituição Financeira será solidária em caso de dano, poderá deixar de tomar o devido cuidado quanto aos riscos socioambientais.

A Teoria do Risco Criado, ao contrário da Teoria do Risco Integral, admite excludentes de responsabilidade, quais sejam, caso fortuito, força maior e ato de terceiro. Segundo essa teoria, o responsável indireto responde solidariamente pelo dano quando não cumprir com seu dever de cuidado, ou seja, quando criar risco. Destaca-se que não se trata de verificação de culpa, mas sim do nexo de causalidade, visto que a responsabilidade civil ambiental é objetiva. No caso das Instituições Financeiras, o dever de cuidado é expresso em lei, como a exigência da apresentação das licenças ambientais. Importante ressaltar que tal teoria não isenta o empreendedor dos danos causados por sua atividade, uma vez que a responsabilidade ambiental objetiva abrange o risco da atividade.

O afastamento da responsabilidade do *responsável direto* só será possível quando o risco for externo e incontrolável, ou seja, quando restar comprovado que não houve nexo causal entre o dano e a atividade desenvolvida. Pode-se citar como exemplo o caso de uma indústria química construída em local com histórico de terremotos. Nesse caso, o empreendedor não pode querer ter afastada sua responsabilidade se ocorrer vazamentos químicos em função do terremoto, pois tal situação podia ser prevista e controlada.

No caso das Instituições Financeiras, se não adotarem as medidas legais de prevenção de dano por parte de seus financiados, estas responderão solidariamente de forma indireta pelo dano. Por outro lado, as Instituições Financeiras que gerenciam seus riscos e adotam medidas para prevenir que seus financiados causem danos ao meio ambiente, podem contar com a possibilidade de serem excluídas do polo passivo das demandas. Assim, tem-se maior segurança jurídica àquelas Instituições cautelosas, o que estimula a manutenção de iniciativas de controle de riscos socioambientais, tanto pelo financiador quanto pelo financiado, que estará ciente da possibilidade de responder sozinho pelo dano.

Ainda não há consenso entre os doutrinadores quanto a qual das teorias do risco deve prevalecer. Também não é possível afirmar qual das teorias do risco é majoritariamente adotada pelos Tribunais brasileiros, visto que a questão da responsabilidade indireta das Instituições Financeiras pelos danos decorrentes do financiamento de projetos é tema recente no judiciário. O que se pode afirmar é que o equilíbrio ecológico do meio ambiente, como preceitua o artigo 225 da Constituição Federal de 1988, deve ser mantido, sendo essa responsabilidade de todos. O bem aqui tutelado, em visão ampla, é a vida, pois para que haja vida é necessária a qualidade ambiental. Para tanto, faz-se imprescindível a adoção de ferramentas que estimulem o cuidado com o meio ambiente. A Teoria do Risco Criado, nesse aspecto, revela-se mais eficiente que a Teoria do Risco Integral, pois estimula o gerenciamento dos riscos socioambientais e, consequentemente, a minimização de impactos negativos no meio ambiente.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 16.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Resolução n. 4.327**, de 25 de abril de 2014. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2014/pdf/res_4327_v1_O.pdf>. Acesso em: 23 maio 2017.

BATTESINI, Eugênio. **Direito e economia**: novos horizontes no estudo da responsabilidade civil no Brasil. São Paulo: LTr, 2011.

BRASIL. Constituição federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 maio 2017.

BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Brasília, 1981 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938compilada.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Conselho Nacional do Meio Ambiente. Resolução n. 237, de 19 de dezembro de 1997. Brasília, 1997. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>. Acesso em: 15 abr. 2017.

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

EQUATOR PRINCIPLES ASSOCIATION. **Os Princípios do Equador**. Junho de 2013. Um referencial do setor financeiro para identificação, avaliação e gerenciamento de riscos socioambientais em projetos. Equator Principles. [s.l.], 2013. Disponível em: <http://equator-principles.com/wp-content/uploads/2018/01/equator_principles_portuguese_2013.pdf>. Acesso em: 17 maio 2017.

FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS. **Normativo SARB n. 14**, de 28 de agosto de 2014. São Paulo, 2014. Disponível em: <http://cms.autorregulacaobancaria.com.br/Arquivos/documentos/PDF/Normativo%20014-LIC%20e%20anexos.pdf>. Acesso em: 23 maio 2017.

GRUPO BANCO MUNDIAL. Corporação Financeira Internacional. **Política sobre Sustentabilidade Socioambiental**. Washington, 2012. Disponível em: <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/d0c217004d082a5799fcddf81ee631cc/SP_Portuguese_2012.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em: 17 maio 2017.

LUCARELLI, Fabio Dutra. Responsabilidade civil por dano ecológico. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). **Direito ambiental**: responsabilidade em matéria ambiental. São Paulo: R. dos Tribunais, 2011. v.5. p.247-278 (Doutrinas essenciais; 5).

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 22.ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. 2ed. São Paulo: Atlas, 2015

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. **Direito ambiental**. 6.ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário. 5.ed. São Paulo: R. dos Tribunais, 2007.

MUKAI, Toshio. Responsabilidade civil objetiva por dano ambiental com base no risco criado. **Revista Magister de Direito Imobiliário, Registral, Urbanístico e Ambiental**, Porto Alegre, Magister, v.1, n.5, p.5-10. abr./maio 2006.

PACHECO, Juliana Muniz. O Novo Código Florestal e a Responsabilidade das Instituições Financeiras. In: BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Boletim Responsabilidade Social e Ambiental do Sistema Financeiro**. Brasília, ano 7, n.60, set. 2002. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/pre/boletimrsa/BOLRSA201209.pdf>. Acesso em: 17 maio 2017.

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

SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. **Fundamentos da responsabilidade civil ambiental das instituições financeiras**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

SANTILLI, Juliana. A co-responsabilidade das instituições financeiras por danos ambientais e o licenciamento ambiental. In: NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade (Org.). **Responsabilidade civil**: direito ambiental. São Paulo: R. dos Tribunais, 2010. v.7. p.739-786 (Doutrinas essenciais; 7).

SOUZA, Paula Bagrichevsky de. As instituições financeiras e a proteção ao meio ambiente. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, v.12, n.23, p.267-300, jun. 2005.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Considerações sobre o nexo de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Org.). **Direito ambiental**: responsabilidade em matéria ambiental. São Paulo: R. dos Tribunais, 2011. v.5, p.43-66 (Doutrinas essenciais; 5).

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2.ed. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2011.

TOSINI, Maria de Fátima Cavalcante. **Risco ambiental para as instituições financeiras**. São Paulo: Annablume, 2006.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME. **Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment**. Stockholm, 1972. Disponível em: <http://www.un-documents.net/unchedec.htm>. Acesso em: 20 abr. 2017.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME FINANCE INITIATIVE. About. **UNEP Finance Initiative**. Geneva, [1992?]. Disponível em: <http://www.unepfi.org/about/>. Acesso em: 19 maio 2017.

VIANNA, Marcelo Drügg Barreto; WAISBERG, Ivo. Sustentabilidade e responsabilidade social nas instituições financeiras: princípios do Equador. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**, São Paulo, v.11, n.41, p.177-196, jul./set. 2008.