

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

**AS CLÁUSULAS SOCIOAMBIENTAIS NOS
CONTRATOS DE FINANCIAMENTO**

MARIA FERNANDA NEGREIROS DAVID

São Paulo
2016

MARIA FERNANDA NEGREIROS DAVID

**AS CLÁUSULAS SOCIOAMBIENTAIS NOS
CONTRATOS DE FINANCIAMENTO**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Contratual, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – COGEAE, como pré-requisito para a obtenção do título de Especialista em Direito Contratual, orientada pela Professora Doutora Terezinha de Oliveira Domingos.

São Paulo
2016

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, pelo incentivo e pela companhia que me dedicaram durante todos estes finais de semana de estudos e viagens, durante os quais nunca estive sozinha. Giantiago, Julia e Lorenzo, amo vocês! À Usina São Manoel, que inspirou e viabilizou o aprofundamento do conhecimento na área Contratual. À Professora Terezinha de Oliveira Domingos, minha querida orientadora, pela empolgação e otimismo que sempre me contagiaram durante o curso e, especialmente, pelas valiosas contribuições para este trabalho.

“A mente que se abre a uma nova ideia
jamais voltará ao seu tamanho original.”

Albert Einstein

RESUMO

O presente trabalho aborda a importância das Cláusulas Socioambientais no contrato de financiamento, como instrumento de gestão de riscos pela Instituição Financeira, com ênfase na responsabilidade ambiental objetiva, solidária e direta da entidade provedora do crédito, calcada na teoria do risco integral e no princípio do poluidor-pagador, instituído na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente.

Palavras chave: Contrato de Financiamento – Cláusula Socioambiental - Função Socioambiental – Gestão de Riscos

ABSTRACT

This paper discusses the importance of Social and Environmental clauses in the financing contract as the financial institution's risk manager tool, with emphasis on environmental responsibility's objectivity, solidarity and straight action from the credit provider entity, based on the theory of integral risk and on the principle of a paying-polluter, established on the national environmental politics.

Key words: Financing Agreement - Environmental Section - Environmental Function - Risk Management

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DO CONTRATO.....	10
1.1 A Função Social do Contrato	10
1.2 A Função Ambiental do Contrato	15
2. FINANCIAMENTO E MEIO AMBIENTE	19
2.1. Previsão Legal	19
2.2. Protocolo Verde	22
2.3. Princípios do Equador.....	22
2.4. Resolução BACEN n °4.327/14	24
2.5. Normativo SARB n° 14/2014.....	26
3. GESTÃO SOCIOAMBIENTAL ECONÔMICA	29
3.1. As Cláusulas Socioambientais no Contrato	29
3.2. A Gestão do Risco Socioambiental nos Contratos de Financiamento	34
4. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DOS FINANCIADORES.....	39
4.1. Responsabilidade Objetiva, Solidária e Direta	39
4.2. Teoria do Risco	43
4.3. Princípio do Poluidor-pagador.....	45
4.4. A Responsabilidade Ambiental no Contrato de Financiamento	49
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como inspiração a vivência prática na Usina São Manoel, companhia do setor sucroenergético, estabelecida no interior do estado de São Paulo, cujo valor maior de gestão é a sustentabilidade de suas operações, a qual reflete diretamente em sua consolidação como empresa referência no mercado sucroenergético.

Fruto de uma gestão focada na preservação do meio ambiente, a Usina agrega valor aos seus produtos através da prática aferida da produção autossustentável, e das ações socioambientais que, por vezes, extrapolam sua obrigação legal.

Esta imagem positiva da empresa reflete diretamente na sua relação com o mercado financeiro, uma vez que confere maior solidez ao investimento, gerando um ciclo em que os investimentos em ações socioambientais acarretam a redução do risco financeiro.

Por conseguinte, a recente edição da Resolução BACEN nº4.327/2014 e do Normativo SARB nº14/2014, este último publicado pela Federação Brasileira de Bancos – FEBRABAN, instituiu o programa de autorregulação para o desenvolvimento, e implementação de política de responsabilidade socioambiental, positivando a tendência da abordagem contratual na responsabilidade socioambiental dos contratos de financiamento, de modo a incentivar ainda mais o desenvolvimento desta pesquisa.

O objetivo é ressaltar a importância da utilização das cláusulas de responsabilidade socioambientais nos instrumentos contratuais do sistema financeiro, viabilizando sua função na gestão de risco no financiamento de projetos, pelas entidades provedoras de crédito privado e público.

Diante de tais premissas, o trabalho foi projetado a partir de uma pesquisa bibliográfica doutrinária e jurisprudencial, capazes de mostrar a evolução da discussão ao longo do tempo, isto é, uma visão desde o prisma cronológico.

Desta forma que, a presente tese se organiza a partir da abordagem da Função Social e Ambiental dos Contratos em geral (Capítulo I), relacionando os

contratos de financiamento com todas as normas vinculadas ao cumprimento de tal função socioambiental (Capítulo II).

Em continuidade, na segunda metade do trabalho, é trazida a aplicabilidade das Cláusulas Socioambientais como instrumento de gestão socioambiental e econômica do crédito (Capítulo III), finalizando com o resgate dos conceitos utilizados na responsabilização civil ambiental das instituições financeiras, geradoras do risco propriamente dito (Capítulo IV).

Neste último, são trazidas as tendências doutrinária e jurisprudencial de aplicação da teoria do risco e da solidariedade, sendo esta decorrente do princípio do poluidor-pagador, instituído pela Lei de Política Nacional de Meio Ambiente, aplicáveis às instituições financiadoras de empreendimentos potencialmente causadores de danos ao meio ambiente.

1. DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DO CONTRATO

1.1 A Função Social do Contrato

Desde os primórdios até a primeira metade do século XX, os contratos eram formalizados quase que exclusivamente com o intuito de obter lucros financeiros e a realização de objetivos particulares, em prol unicamente das partes contratantes. Não havia no contrato uma percepção de que seus efeitos são mais amplos do que os atinentes às partes contratantes, atingindo também o bem-estar coletivo e os interesses difusos.

Há quem defenda que, sem uma margem de lucro, e ausente o clima de estabilidade no firmado, o comércio não desenvolveria e não existiria motivação para o progresso. Por esse motivo, Arnaldo Rizzardo atribui à exagerada autonomia da vontade as inúmeras situações sociais conflitantes, exemplificando que os que possuem maior discernimento e tino negocial acabam por vencer mais que outros, dotados de fraca vontade ¹.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, acentuada pelo Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, de 1990, e consagrada pelo Código Civil (CC), em 2002, as relações contratuais passaram a se realizar através de uma nova maneira, atinente à relação de contratar, com predominância da destinação social, sem prevalência das estipulações ou cláusulas que lesam os valores superiores atrelados à vida, à saúde, à dignidade e ao respeito.

Desta forma, nos termos do artigo 421 do Código Civil, o interesse da sociedade passou a prevalecer quando colidente com o interesse individual, conforme se depreende do trecho: “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”.

Tal dispositivo materializa o princípio da função social do contrato, que leva a prevalecer o interesse público sobre o privado, “a impor o proveito coletivo em

¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 19.

detrimento do meramente individual, e a ter em conta uma justiça mais distributiva e menos retributiva”².

O autor Orlando Gomes aponta o sentido da evolução do Direito na direção oposta às teses do individualismo jurídico. Segundo o doutrinador, esta corresponde mais a uma política de abstenção, de não intervenção, do que a um princípio, afirmando que o direito positivo da atualidade se utiliza dos processos técnicos para evitar ou coibir as consequências inadmissíveis da aplicação dos dogmas individualistas. Os meios técnicos por ele citados são: a conversão de leis supletivas em imperativas; o controle da atividade empresarial e a discussão corporativa. Temas que se fazem extremamente atuais na discussão jurídica e econômica³.

Pois bem, o processo de conversão das leis supletivas em imperativas ensejou a regulamentação legal do próprio conteúdo do contrato, de modo que as partes, obrigadas a aceitarem o que está predisposto nas leis, não possam suscitar efeitos jurídicos diversos, falando-se, então, em dirigismo contratual puro.

Neste sentido tem decidido os Tribunais brasileiros:

DIREITO AGRÁRIO. NULIDADE DE CLÁUSULA DE RENÚNCIA À INDENIZAÇÃO PELAS BENFEITORIAS NECESSÁRIAS E ÚTEIS NOS CONTRATOS AGRÁRIOS.

Nos contratos agrários, é nula a cláusula de renúncia à indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis. Os contratos de direito agrário são regidos tanto por elementos de direito privado como por normas de caráter público e social, de observância obrigatória e, por isso, irrenunciáveis, tendo como finalidade precípua a proteção daqueles que, pelo seu trabalho, tornam a terra produtiva e dela extraem riquezas, conferindo efetividade à função social da propriedade. Apesar de sua natureza privada e de ser regulado pelos princípios gerais que regem o direito comum, o contrato agrário sofre repercussões de direito público em razão de sua importância para o Estado, do protecionismo que se quer emprestar ao homem do campo, à função social da propriedade e ao meio ambiente, fazendo com que a máxima do *pacta sunt servanda* não se opere em absoluto nestes casos. Tanto o Estatuto da Terra (Lei 4.504/1964) como a Lei 4.947/1966 e o Decreto 59.566/1966 (que os regulamenta) dão ênfase ao princípio fundamental da irrenunciabilidade de cláusulas obrigatórias nos contratos agrários, perfazendo dirigismo contratual com fito de proteger e dar segurança às relações ruralistas. Como se vê, estabelece a norma a proibição de renúncia, no arrendamento rural ou no contrato de parceria, de direitos ou vantagens estabelecidas em leis ou regulamentos (nos termos dos arts. 13, I, do Decreto 59.566/1966 e 13, IV, da Lei 4.947/1966). Isso ocorre, fundamentalmente, porque, na linha de entendimento doutrinário, no "direito agrário, a autonomia da vontade é minimizada pelas normas de direito público (cogentes) e por isso mesmo devem prevalecer quando há uma incompatibilidade entre as normas entabuladas pelas partes e os

² RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 20.

³ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.35-37.

dispositivos legais concernentes à matéria. Não é possível a renúncia das partes a certos direitos assegurados na lei tidos como indisponíveis/irrenunciáveis ou de ordem pública". E, com relação à cláusula contratual de renúncia à indenização por benfeitorias, há dispositivos legais que preveem expressamente a vedação de sua previsão. Nessa linha de raciocínio, ficando estabelecido que, no contrato agrário, deverá constar cláusula alusiva quanto às benfeitorias e havendo previsão legal no que toca ao direito à sua indenização, a conclusão é a de que, nos contratos agrários, é proibida a cláusula de renúncia à indenização pelas benfeitorias necessárias e úteis, sendo nula qualquer disposição em sentido diverso. REsp 1.182.967-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 9/6/2015, DJe 26/6/2015. (Grifo Nosso)

A intervenção ocorre mediante o controle estatal da constituição e funcionamento das empresas, cuja atividade interessa à economia popular, o que, diga-se, é cada vez mais comum e aplicável. O Estado, nestes casos, faz depender de sua autorização o funcionamento destas empresas, condicionando-as a assumirem certas obrigações nos contratos para o cumprimento de suas finalidades.

Na prática observa-se a utilização desenfreada da intervenção estatal, transferindo obrigações inerentes ao próprio Estado para a esfera privada, desonerando-o e causando uma impressão de "substituição" da figura provedora dos direitos sociais mais elementares.

Por fim, e como consequência da restauração do equilíbrio das forças decorrente das duas primeiras etapas, as partes tendem a se organizarem e se fortalecerem, trazendo as questões de interesse social para o âmago do ambiente corporativo, de tal forma que o poder negocial é funcionalizado, submetido aos interesses coletivos e sociais. Trata-se do mais elevado estado de interiorização da obrigação do sistema produtivo com o bem social.

Carlos Roberto Gonçalves ressalta que qualquer contrato tem função social, sendo veículo de circulação de riqueza, centro da vida dos negócios e propulsor da expansão capitalista. O autor avalia que o Código Civil de 2002 procurou afastar-se das concepções individualistas que nortearam o diploma anterior, para seguir orientação compatível com a socialização do direito contemporâneo. O princípio da sociabilidade por ele adotado reflete a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais, sem perda, contudo, do valor fundamental da pessoa humana ⁴.

⁴ GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Contratos e Atos Unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 28. 3 v.

Caio Mário avalia o Código Civil considerando o regime da livre iniciativa, dominante na economia do país e assentado na liberdade de contratar, subordina, assim, o contrato ao cumprimento da função social, e prevalência dos princípios condizentes com a ordem pública.

Dentro desta concepção, o Código Civil consagra, entre outros, a rescisão do contrato lesivo, anulando o celebrado em estado de perigo, combatendo o enriquecimento sem causa e admitindo a resolução por onerosidade excessiva. Além destas, disciplina a redução de cláusula penal excessiva, de modo que, nos dias atuais, atue como um instrumento de alteração da realidade social ⁵.

Vale lembrar que a livre iniciativa estivera consagrada no artigo 170 da Constituição Federal, *in verbis*:

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

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Retomando os ensinamentos de Orlando Gomes (2008), surge uma instância de proteção de interesses externos às partes contratantes, identificada pelo autor

⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2003. p. 18. 3 v.

como interesses institucionais. Esta expressão remonta ao constitucionalismo alemão, e designa os interesses de determinados grupos sociais (instituições), jurídica e economicamente distintos dos interesses individuais, tais como o meio ambiente e a defesa da concorrência.

Na opinião do autor, a corrente que vislumbra o rompimento da função social do contrato outras aplicações práticas, tal como a ineficácia superveniente do acordo, deve derivar da ofensa aos interesses coletivos, da lesão à dignidade da pessoa humana e da impossibilidade de obtenção do fim último visado pelo contrato, de forma concomitante. Nas palavras do autor:

Com a promulgação do Código Civil de 2002, a doutrina tem procurado traçar as primeiras linhas com vistas à delimitação do conteúdo do princípio da função social do contrato duas correntes já se antecipam. A primeira delas procura ver no art. 421 do Código uma instância de proteção de interesses externos às partes contratantes. Fala-se, então, em “interesses institucionais”, expressão que remonta ao constitucionalismo alemão e designa os interesses de determinados grupos sociais (em certo sentido, instituições), jurídica e economicamente distintos dos interesses individuais, tais como o meio ambiente e a defesa da concorrência. Esta visão é, de certa maneira, restritiva, pois nega a possibilidade de reconduzir ao princípio da função social do contrato vicissitudes ligadas apenas à relação entre os contratantes. O limite de aplicação do princípio da função social do contrato estaria, precisamente, na lesão a interesses institucionais, necessariamente externos ao contrato.

Outra corrente, a que nos filiamos, vislumbra no princípio da função social do contrato também outras aplicações práticas. Entendemos que há pelo menos três casos nos quais a violação ao princípio da função social deve levar à ineficácia superveniente do contrato. Juntamente com a ofensa a interesses coletivos (meio ambiente, concorrência etc.), deve-se arrolar a lesão à dignidade da pessoa humana e a impossibilidade de obtenção do fim último visado pelo contrato.⁶

Ficamos diante, então, de um novo paradigma, que reconhece a mudança dos valores da sociedade e o aprimora.

⁶ GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 49-50.

Neste sentido, a I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, ocorrida em setembro de 2002, emitiu os seguintes enunciados para a compreensão da função social do contrato:

21- Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito.

22 – Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, constituiu cláusula geral que reforça o princípio de conservação do contrato, assegurando trocas úteis e justas.

23 – Art. 421: a função social do contrato, prevista no art. 421 do novo Código Civil, não elimina o princípio da autonomia contratual, mas atenua ou reduz o alcance desse princípio quando presentes interesses metaindividuais ou interesse individual relativo à dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, é possível afirmar que o princípio da função social do contrato é uma norma geral do ordenamento jurídico de ordem pública, pelo qual o contrato deve ser necessariamente visualizado e interpretado de acordo com o contexto da sociedade, em qualquer das fases: pré-contratual, contratual e pós-contratual.

Portanto, a norma do art. 421 do C.C. não pode ser interpretada somente como uma restrição à liberdade de contratar, tendo em vista que o direito subjetivo de contratar não é absoluto, mas traz em si toda a reformulação do conceito de contrato diante da função social que lhe é atribuída.

1.2 A Função Ambiental do Contrato

A defesa do meio ambiente, positivada no artigo 225 da Constituição Federal, bem como dos direitos sociais, previstos nos artigos 6º e 7º da mesma Carta, passaram a fazer parte do desenvolvimento nacional, pretendendo-se com isso um desenvolvimento econômico atrelado ao desenvolvimento social, com a busca pela preservação ambiental.

Com a unificação das obrigações civis e comerciais, e a regulação da empresa pelo Código Civil, os contratos empresariais passaram a se sujeitar ao mesmo princípio da função social, descrito pelo artigo 421 do C.C.. Este atua como

razão e limite, impactando os contratos firmados entre empresas, inclusive entre estas e o Poder Público.

Como já discorrido, forma-se uma nova concepção de concretização da função social dos negócios propriamente ditos, em que, dentre os anseios específicos das partes contratantes, deve haver prevalência do interesse social. É a inserção pura e simples do conceito de solidariedade social no âmago das relações privadas. Assim que, a função social dos contratos, positivada pelo Código Civil, impõe aos negócios jurídicos realizados pelas empresas o não atingimento dos interesses metaindividuais ⁷.

A defesa do meio ambiente passa, então, a fazer parte do desenvolvimento nacional, pretendendo-se um desenvolvimento econômico atrelado ao social, com a preocupação ambiental. Nesse sentido, o conceito, chamado de desenvolvimento sustentável, foi deflagrado pela ONU através de sua Comissão Mundial para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento.

Deste momento em diante, os efeitos colaterais da produção de bens ou serviços sobre a sociedade, sejam estes decorrentes de negócios entre empresas, ou entre estas e o Poder Públicos, adquirem cada vez mais importância, podendo ser negativos ou positivos, conforme o incremento da atividade econômica em determinada região.

Do ponto de vista ambiental, as externalidades do negócio podem ser mensuradas, por exemplo, pela análise de impacto ou de risco ambiental. Atualmente, são inúmeros os instrumentos de gestão que monitoram, administram e mitigam os impactos ambientais das atividades, entre estes as normas certificadoras do processo produtivo, tal qual a ISO 14.000.

Assim, a sustentabilidade do negócio, desde o ponto de vista ambiental, pode agregar valor de mercado à empresa, viabilizando a contratação. Neste sentido, a empresa comprometida com o meio ambiente, e que comprovadamente não causa impactos negativos, cumprindo as normas ambientais, possui privilégios na obtenção de crédito junto às instituições financeiras, como será abordado.

⁷ ALBUQUERQUE, Leonidas Cabral. O princípio da função social do contrato nas relações empresariais. **Revista de Direito Econômico Socioambiental**, Curitiba, v. 3, n.2, p.335-353, jul./dez. 2012.

É na integração das diversas formas de desenvolvimento, adequadas à liberdade de contratar e às normas públicas, especialmente as de proteção ao meio ambiente, um bem constitucionalmente tutelado, que a função social se une à tutela ambiental, reconhecida nos contratos como função socioambiental.

De fato, não se pode conceber um contrato somente se condizente com as questões formais, devendo possuir, por certo, agente capaz, objeto lícito, forma prescrita em lei, nos moldes do artigo 104 do Código Civil. Necessário, ainda, observar os reflexos que este possui na sociedade, atentando-se às questões relativas ao meio ambiente ecológico e de trabalho, às questões sociais e morais. Por este motivo, fica em patamar secundário o princípio da autonomia da vontade, quando sobreposto o bem estar da sociedade ⁸.

Assim, vale a transcrição de trecho da obra de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, ao afirmarem que: “de se verificar que o Direito Contratual brasileiro passou, mormente após a edição de nossa Constituição de 1988, por um inegável processo de socialização, ou, por que não dizer, de democratização jurídica” ⁹.

Tendo em vista a atual releitura dos negócios jurídicos, em geral, e, em específico, os atinentes aos contratos, observa-se desde o novo século uma adequação da autonomia privada aos valores sociais. A prioridade dos valores constitucionais ambientais, da dignidade da pessoa humana, da sociabilidade dos contratos e da justiça social vem se sobressaindo, além da percepção de que os contratos devem se ater à função socioambiental, não mais priorizando o lucro, em detrimento do meio ambiente.

E de fato, os princípios vetores de uma ordem econômica sustentada e equilibrada, em que haja respeito ao direito do consumidor, ao meio ambiente e à própria função social da propriedade, todos eles, reunidos e interligados, são os pilares de sustentação constitucional da função social do contrato.

Em termos práticos, é possível vislumbrar a mudança de paradigmas da política econômica, as quais, atualmente, prezam por ações de controle e prevenção

⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 71.

⁹ Ibidem. p. 50.

do desenvolvimento sustentável e da qualidade de vida das presentes e futuras gerações, especialmente nos contratos de fomento econômico.

Destarte, a inserção da variável ambiental nos contratos modernos deve ter por fundamento políticas ambientais efetivas, buscando a segurança ambiental da sociedade e das partes contratantes.

Nesse sentido, os negócios devem ser precedidos de estudos e análises dos eventuais impactos, repercussões, elencando as atividades que podem ocasionar dano ao meio ambiente. E como forma de reparação, as Cláusulas contratuais redigidas de modo a conter medidas socioambientais de preservação e manejo ambiental.

2. FINANCIAMENTO E MEIO AMBIENTE

2.1. Previsão Legal

A princípio, cumpre sedimentar que a Função Social, em sua dimensão Ambiental, incide em todas as fases da produção de bens e serviços que utilizam recursos ambientais.

Nas fases são incluídos tanto os recursos provenientes do capital privado, podendo partir do próprio empreendedor da obra/atividade, ou de terceiro, igualmente privado (patrocinador), como os recursos reservados ou destinados a integrar programas de incentivos governamentais ou de financiamentos públicos.

Assim, é possível partir da concepção de que o incentivo governamental, bem como o financiamento público ou privado, e o dinheiro ou recurso financeiro empregados no processo produtivo, encontram-se submetidos à função social da propriedade, prevista nos artigos 5º, inciso XXIII, e 170, inciso III, da Constituição Federal.

Art. 5º - CF: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

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

(...)

III - função social da propriedade;

A Política Nacional de Meio Ambiente, consolidada pela Lei 6.938/1981, submete o financiamento destinado às atividades econômicas utilizadoras de recursos ambientais ao prévio licenciamento, avaliando se efetiva ou potencialmente poluidoras, ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental.

Na mesma linha, fica estabelecido que qualquer atividade empresarial, pública ou privada, deve ser exercida em consonância com as diretrizes ditadas pela

lei, ficando todos vinculados à preservação da qualidade ambiental e à manutenção do equilíbrio ecológico.

Indo mais além, a importância da análise do incentivo governamental e do financiamento é vislumbrada quando de interesse da defesa do meio ambiente, por se tratarem de instrumentos econômicos abrangidos pelo artigo 9º, e pela imposição do artigo 12, devendo ser submetidos aos padrões ditados pelo CONAMA.

Art. 5º - Lei 6.938/81: 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)

Art. 9º- Lei 6.938/81: São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

I - o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental;

II - o zoneamento ambiental;

III - a avaliação de impactos ambientais;

IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;

V - os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental;

~~VI - a criação de reservas e estações ecológicas, áreas de proteção ambiental e as de relevante interesse ecológico, pelo Poder Público Federal, Estadual e Municipal;~~

VI - a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas;

VII - o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente;

VIII - o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental;

IX - as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental.

X - a instituição do Relatório de Qualidade do Meio Ambiente, a ser divulgado anualmente pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA;

XI - a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes;

XII - o Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais;

XIII - instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão ambiental, seguro ambiental e outros. (Grifo Nosso)

Art. 10 – Lei 6.938/81: A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento ambiental. (Grifo Nosso)

Art 12 – Lei 6.931/81: 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. (Grifo Nosso)

Por conseguinte, os incentivos e financiamentos ainda se vinculam ao cumprimento da função social do contrato, estampados no artigo 12 da Lei 6.803/1980 – Lei de Diretrizes Básicas para o Zoneamento Industrial nas Áreas Críticas de Poluição.

Art. 12 – Lei 6.803/1980: Os órgãos e entidades gestores de incentivos governamentais e os bancos oficiais condicionarão a concessão de incentivos e financiamentos às indústrias, inclusive para participação societária, à apresentação da licença de que trata esta Lei.

Parágrafo único. Os projetos destinados à realocação de indústrias e à redução da poluição ambiental, em especial aqueles em zonas saturadas, terão condições especiais de financiamento, a serem definidos pelos órgãos competentes. (Grifo Nosso)

O Decreto nº 99.274, promulgado em 06 de junho de 1990, que regulamentou a Política Nacional do Meio Ambiente, trouxe novamente a vinculação dos financiamentos públicos e incentivos ao licenciamento no artigo 23, *in verbis*: “As entidades governamentais de financiamento ou gestoras de incentivos, condicionarão a sua concessão à comprovação do licenciamento previsto neste decreto”.

2.2. Protocolo Verde

Em 1995, com o advento do Protocolo de Intenções pela Responsabilidade Socioambiental, conhecido como Protocolo Verde, foi firmado pelos bancos oficiais o propósito de empreenderem políticas e práticas que estejam sempre, e cada vez mais, em harmonia com o objetivo de promover um desenvolvimento que não comprometa as necessidades das gerações futuras.

Revisado em 2008, a partir de discussões sobre os impactos do desmatamento na Amazônia, envolvendo órgãos governamentais e banco públicos federais, um grupo de trabalho informal constituído por representantes do Ministério do Meio Ambiente, Ministério da Integração Nacional, Ministério da Fazenda, Banco do Nordeste do Brasil, Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social, Banco da Amazônia, Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil, deu nova redação à Carta. Foi defendida a possibilidade dos bancos cumprirem um papel indutor fundamental na busca do desenvolvimento sustentável, pressupondo, assim, a responsabilidade com a preservação ambiental e a contínua melhoria no bem estar social.

Deste trabalho restaram previstos os princípios que envolvem o compromisso dos bancos com o fomento ao desenvolvimento sustentável; a avaliação socioambiental dos empreendimentos a serem financiados; a ecoeficiência das práticas administrativas; a evolução das políticas e práticas voltadas à sustentabilidade; e a previsão de mecanismos de monitoramento e governança dos compromissos assumidos pelos signatários ¹⁰.

2.3. Princípios do Equador

Os Princípios do Equador tiveram a sua gênese em outubro de 2002, quando o *International Finance Corporation* (IFC), braço financeiro do Banco Mundial, e o banco holandês ABN Amro, promoveram, em Londres, um encontro de altos

¹⁰ Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: <http://www.bb.com.br/portalbb/page251,8305,3926,0,0,1,6.bb?codigoNoticia=28467>. Acesso em 11 de Jan. de 2016.

executivos para discutir experiências com investimentos em projetos, envolvendo questões sociais e ambientais em mercados emergentes, nos quais nem sempre existe legislação rígida de proteção do ambiente.

Foram estabelecidos critérios mínimos para a concessão de crédito, com vista a assegurar que os projetos financiados sejam desenvolvidos de forma social e ambientalmente responsável.

O objetivo é garantir a sustentabilidade, o equilíbrio ambiental, o impacto social e a prevenção de acidentes de percurso que possam causar embaraços no transcurso dos empreendimentos, reduzindo também o risco de inadimplência.

A partir de então, as empresas interessadas em obter recursos no mercado financeiro internacional tiveram que incorporar, em suas estruturas de avaliação de *Project Finance*, quesitos como: Gestão de risco ambiental, proteção à biodiversidade e adoção de mecanismos de prevenção e controle de poluição; Proteção à saúde, à diversidade cultural e étnica e adoção de Sistemas de Segurança e Saúde Ocupacional; Avaliação de impactos socioeconômicos, incluindo as comunidades e os povos indígenas, proteção aos *habitats* naturais, com exigência de alguma forma de compensação para populações afetadas por um projeto; Eficiência na produção, na distribuição e no consumo de recursos hídricos e na energia e uso de energias renováveis; Respeito aos direitos humanos e combate à mão-de-obra infantil.

De adesão voluntária, as instituições que entendem por adotar tais princípios, devem tomá-los como base para o desenvolvimento de práticas e políticas internas e individuais.

O Brasil figura como o primeiro representante dos países emergentes no acordo, com a adesão de quatro bancos de capital nacional – Bradesco, Banco do Brasil, Itaú/Itaú BBA e Unibanco, de um total de 31 instituições participantes. Atualmente avalia-se que a efetiva implementação dos Princípios do Equador e a incorporação de mecanismos de prestação de contas e de transparência de informações são grandes desafios a serem perseguidos pelas instituições financeiras signatárias ¹¹.

¹¹ Princípios do Equador. Disponível em: <http://www.institutoatkwvh.org.br/compendio/?q=node/41>. Acesso em 11 de janeiro de 2016.

Esses Princípios, destinados a avaliar riscos socioambientais nas operações de financiamento de projetos, são um divisor de águas na análise dos processos decisórios negociados no setor financeiro mundial.

2.4. Resolução BACEN n °4.327/14

Em 2014, o Banco Central ditou as regras para que os bancos instituíssem uma Política de Responsabilidade Socioambiental (PRSA). Através da Resolução nº 4.327/2014, editada em 25 de Abril, foram estabelecidas diretrizes para que as instituições financeiras, e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, tais como bancos, financeiras, consórcios e cooperativas de crédito, estabelecessem uma PRSA.

De acordo com a Resolução, as instituições financeiras devem estabelecer Políticas Internas de Responsabilidade socioambiental, seguindo os princípios e as diretrizes pré-estabelecidos, os quais norteiem as ações de natureza socioambiental envolvendo negócios e relações com as partes interessadas. Tal Política deve instituir ações estratégicas relacionadas com a governança dessas instituições, inclusive para fins de gerenciamento de risco socioambiental, contemplando a possibilidade de ocorrência de perdas das instituições financeiras em razão de danos ao meio ambiente.

A Resolução determina, ainda, que a Política a ser implementada contemple diretrizes para ações socioambientais nos negócios e na relação com as partes interessadas; diretrizes para identificação, avaliação e gerenciamento do risco socioambiental; diretrizes de governança para garantir a implantação, o monitoramento e a avaliação efetiva das ações estabelecidas.

O Art.6º da Resolução nº 4327 esclarece o que as instituições devem fazer por meio dos seguintes tópicos:

Art. 6º - Resolução Bacen 4327/2014: O gerenciamento do risco socioambiental das instituições mencionadas no art. 1º deve considerar:

I - sistemas, rotinas e procedimentos que possibilitem identificar, classificar, avaliar, monitorar, mitigar e controlar o risco socioambiental presente nas atividades e nas operações da instituição;

II - registro de dados referentes às perdas efetivas em função de danos socioambientais, pelo período mínimo de cinco anos, incluindo valores, tipo, localização e setor econômico objeto da operação;

III - avaliação prévia dos potenciais impactos socioambientais negativos de novas modalidades de produtos e serviços, inclusive em relação ao risco de reputação; e

IV - procedimentos para adequação do gerenciamento do risco socioambiental às mudanças legais, regulamentares e de mercado.

Fica, então, consolidado pela norma, que o risco socioambiental deve ser identificado pelas instituições financeiras como um componente das diversas modalidades de risco a que estão expostas as concessões de crédito.

O gerenciamento desses riscos deve considerar os sistemas, as rotinas e os procedimentos que envolvem risco socioambiental presente nas atividades e nas operações da instituição. Além disso, possibilitar o registro de dados referentes às perdas efetivas em função de danos socioambientais; a avaliação prévia dos potenciais impactos socioambientais negativos, de novas modalidades de produtos e serviços e os procedimentos para adequação do gerenciamento do risco socioambiental às mudanças legais, regulamentares e de mercado¹².

Para as empresas, o dispositivo em comento não traz surpresa, pois há algum tempo, bem antes da Resolução nº 4.327, já era adotada uma avaliação da gestão socioambiental para aquelas que se relacionavam comercialmente, seja por meio das operações de empréstimos, seja pelos investimentos. Nesse sentido, também foi a adoção dos Princípios do Equador pelos grandes bancos brasileiros em 2004 e 2005.

Segundo a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo - FIESP, a Resolução do Banco Central traz sérias implicações para o setor industrial na medida em que aumenta o nível de exigências socioambientais por parte dos bancos, criando, assim, dificuldades na obtenção de recursos financeiros pelas empresas, principalmente aquelas de médio e pequeno porte.

As exigências feitas pelos bancos às empresas seriam semelhantes às aquelas realizadas pelos órgãos ambientais, de acordo com a FIESP. As empresas alegam, assim, que é curto o tempo de adaptação a essa nova realidade. Cabe observar,

¹² CREDIDIO, Guilherme Simões. Responsabilidade socioambiental dos bancos: implantação até fevereiro de 2015. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4227, 27 jan. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35853>>. Acesso: 23 de janeiro de 2016.

porém, que a Resolução nº 4.327 resultou de um longo tempo de discussão, que teve início em 2011, tendo sido submetida à audiência pública.

Sobre esta questão, a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo – FIESP enfatiza que empresas com robusta gestão socioambiental acabam por ser premiadas, em razão dos baixos custos nas operações financeiras, que contratam junto aos bancos ¹³.

2.5. Normativo SARB nº 14/2014

Por conseguinte à edição da Resolução nº 4.327 pelo BACEN, a Federação Brasileira de Bancos - Febraban publicou o Normativo SARB nº14/2014, instituindo o programa de autorregulação bancária para o desenvolvimento e implementação de política de responsabilidade socioambiental, o qual estabelece diretrizes e procedimentos a serem adotados na avaliação e gestão dos riscos socioambientais dos negócios pelas instituições financeiras.

Apesar das regras gerais estabelecidas pela Resolução nº 4.327/2014, foi apenas com a publicação do Normativo SARB nº 14/14 que se especificou, com mais clareza, quais seriam efetivamente os critérios e mecanismos a serem observados pelas instituições financeiras quando da avaliação do risco ambiental nos projetos que buscavam financiamento.

Segundo o referido Normativo, a partir da análise dos aspectos legais e dos riscos de crédito e de reputação, as instituições financeiras deverão submeter as operações consideradas de significativa exposição aos riscos socioambientais a uma avaliação consistente e passível de verificação, solicitando documentos que atestem a regularidade das atividades exercidas pelos tomadores de crédito. Dentre os documentos, pode-se citar, quando aplicável, a apresentação de licença ambiental emitida por órgão ambiental devidamente competente ou, em demais

¹³ MATTAROZZI, Victorio. **Negócios Sustentáveis:** Resolução 4327 do Banco Central impõe negociação entre bancos e empresas. Disponível em: <http://negociossustentaveis.blogspot.com.br/2014/11/resolucao-4327-do-banco-central-impoe.html>>. Acesso em: 23 de Jan. 2016.

casos, a apresentação de Certificado de Qualidade em Biossegurança, emitido pela comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio.

Art. 9º - Normativo SARB nº 14/14: As Operações identificadas pela Signatária como de significativa exposição a risco socioambiental, nos termos do artigo 8º, serão submetidas à avaliação com base em critérios consistentes e passíveis de verificação, tal como, quando aplicável, a licença ambiental emitida pelo órgão membro do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA ou documento equivalente.

Art. 10 - Normativo SARB nº 14/14: A Signatária, independentemente da classificação de exposição ao risco socioambiental da Operação, verificará, nos termos da legislação vigente, o Certificado de Qualidade em Biossegurança emitido pela Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio), nos casos em que desenvolver atividade de pesquisa ou projeto com o fim de, no âmbito experimental (i) obter Organismos Geneticamente Modificados (OGM) e seus derivados; ou (ii) avaliar a biossegurança desses organismos, o que engloba, a construção, cultivo, produção, manipulação, transporte, transferência, importação, exportação, armazenamento, pesquisa, comercialização, consumo, liberação no meio ambiente e descarte, conforme disposto na Lei Federal nº 11.105 de 24 de março de 2005 e no Decreto 5.591 de 22 de novembro de 2005.

O Normativo estabeleceu, ainda, as cláusulas mínimas a serem observadas pelas instituições financeiras nos contratos das operações, como, por exemplo, a obrigação do tomador de crédito de cumprir a legislação ambiental, e a faculdade dos signatários em antecipar o vencimento das operações. Nestes, são tratados os casos em que o tomador de crédito tenha sua licença ambiental cassada, ou mesmo tenha sido condenado pela prática de atos que importem trabalho infantil, trabalho escravo ou danos ao meio ambiente.

Art. 11- Normativo SARB nº 14/14: Nos contratos das Operações de que trata o artigo 9º serão previstas cláusulas que, no mínimo, estabeleçam:

I - A obrigação de o tomador observar a legislação ambiental aplicável;

II - A obrigação de o tomador observar a legislação trabalhista, especialmente as normas relativas à saúde e segurança ocupacional e a inexistência de trabalho análogo ao escravo ou infantil;

III - A faculdade de a Signatária antecipar o vencimento da operação nos casos de cassação da licença ambiental, quando aplicável, e de sentença condenatória transitada em julgado, em razão de prática, pelo tomador, de atos que importem trabalho infantil, trabalho análogo ao escravo, proveito criminoso da prostituição ou danos ao meio ambiente;

IV – A obrigação de o tomador monitorar suas atividades de forma a identificar e mitigar impactos ambientais não antevistos no momento da contratação do crédito;

V – A obrigação de o tomador monitorar seus fornecedores diretos e relevantes no que diz respeito a impactos ambientais, respeito às

legislações social e trabalhista, normas de saúde e segurança ocupacional, bem como a inexistência de trabalho análogo ao escravo ou infantil.

Parágrafo único: No caso do inciso I deste artigo, poderão ser consideradas as discussões de boa-fé iniciadas pelo contratante nas esferas judiciais e administrativas e suas respectivas decisões, ainda que liminares.

Com isto, o Normativo estabeleceu parâmetros concretos a serem observados pelas instituições financeiras nas operações e na criação de suas políticas de responsabilidade socioambiental, à luz das diretrizes gerais trazidas pela Resolução BACEN nº 4.327/2014.

3. GESTÃO SOCIOAMBIENTAL ECONÔMICA

3.1. As Cláusulas Socioambientais no Contrato

Sob o prisma de que o desenvolvimento econômico deve se sustentar pelos pilares da responsabilidade socioambiental, embasados, por sua vez, na supremacia da dignidade humana e na premissa de que os recursos naturais são finitos e devem ser utilizados de maneira racional, o *modus operandi* do sistema produtivo passa a adotar novos valores fundados no fortalecimento da instituição de direitos e deveres no campo do Direito Social e Ambiental.

Enquanto as normas jurídicas de caráter socioambiental surgem para regulamentar a Administração Pública, vinculadas a ter uma atuação positiva na promoção de políticas públicas e na adoção de comportamentos coerentes com respeito à dignidade do indivíduo e com a preservação do meio ambiente, o setor privado passa a agregar tais elementos na atividade econômica, incorporando políticas de gestão.

Daí, como bem enfatiza Clarissa Ferreira Macedo D'Isep, ser possível afirmar que, embora o desempenho da gestão ambiental seja compulsório, os seus critérios são voluntários. Trata-se de uma obrigação de resultado, o que pressupõe uma obrigação de fazer, porém a forma (o como fazer) é de livre iniciativa, de livre escolha ¹⁴.

Estes novos paradigmas passam, então, a figurar como quesitos de desenvolvimento, que repercutem no crescimento econômico de qualquer negócio. É neste contexto que o contrato passa a figurar como instrumento de controle e medição nas relações econômicas públicas e privadas.

Neste contexto, a consideração dos reflexos que o objeto de cada contrato podem resultar na coletividade, além de trazerem inúmeros benefícios à sociedade, podem significar credibilidade junto ao mercado. Resultam aqueles em um favorecimento da inserção do produto no mercado competitivo, eliminando as

¹⁴ D'ISEP. Clarissa Ferreira Machado. **Direito Ambiental Econômico e a ISO 14000**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.169.

penalidades e multas, com redução e diluição de custos, minimizando os impactos e a recuperação de danos ambientais, dentre outras inúmeras vantagens ao empresariado, que ganha mais aceitação junto aos consumidores ¹⁵.

Como exemplo, os selos de certificação de produção orgânica nos produtos alimentícios, que não só conquistaram aqueles que almejam alimentar-se de forma saudável, mas, diga-se, criaram uma parcela do mercado consumidor atualmente muito disputada.

Nesse sentido, Marilisa Vesola Meleti escreve que:

O contrato como expoente jurídico da economia que viabiliza a circulação de riquezas e promove o desenvolvimento socioeconômico de um país, deve incorporar as externalidades ambientais positivas e negativas de seu objeto, visto que de cada contrato pode ocorrer inúmeras consequências que podem ser desastrosas para o meio ambiente, devendo então, os contratos em geral conter cláusulas ambientais específicas ao seu objeto, que podem variar conforme a complexidade e o objeto do contrato. ¹⁶

Assim é que, o contrato, enquanto instrumento jurídico apto a promover o desenvolvimento econômico, deve incorporar as externalidades ambientais positivas e negativas de seu objeto. À consideração acima, acrescentam-se as adversidades de cunho social, particulares da situação e/ou do meio em que se insere a relação jurídica, como fator de adversidade a ser analisado, sob o ponto de vista jurídico e abarcado nos termos do contrato.

Nesta seara, as cláusulas contratuais, que variam de acordo com a complexidade e com o próprio objeto do contrato, passam a abarcar e regular condutas de cunho social e ambiental, inclusive agregando valor ao negócio que se formaliza.

A inclusão de cláusulas socioambientais nos contratos visa à prevenção de riscos ambientais inerentes ao seu objeto, além de contribuir para o desenvolvimento sustentável e a concretização da função socioambiental dos contratos em geral.

Nesse sentido, destaca-se a função instrumental do contrato que, neste momento, passa a creditar efetividade aos deveres instituídos pela Constituição

¹⁵ MELETI, Marilisa Vesola. **As Perspectivas Contemporâneas Jurídico-Ambientais no Âmbito da Tradicional Liberdade Contratual**. Faculdade de Direito de Franca. Revista Eletrônica. p.272.

¹⁶ Ibidem. p.269.

Federal e por políticas públicas, tais como a Política Nacional de Meio Ambiente e a recente instituída Lei Anticorrupção.

Ana Luci Limonta Esteves Grizzi aponta que a prevenção e a mitigação dos riscos ambientais alteraram a rotina de celebração dos contratos, não apenas na fase de elaboração, mas, especialmente, na fase de negociação, envolvendo diretamente as partes contratantes ¹⁷.

Tal consideração fora, há muito, abarcada na discussão acerca da função social do contrato, a ser considerada em todas as suas fases, desde a concepção.

Ao incorporar tais variáveis aos contratos, os empreendedores devem estar, primeiramente, em conformidade com as normas ambientais, conscientes de que o objeto de seu empreendimento pode ocasionar ao meio ambiente e à sociedade inúmeros transtornos. Por isso é imperiosa a ciência de suas responsabilidades, tanto na esfera administrativa, como na penal e civil, assim como para a repercussão dos negócios, que podem acarretar custos ambientais altíssimos. Desta forma, é garantida maior segurança ambiental à sociedade.

O envolvimento das partes contratantes na negociação de cláusulas socioambientais é imprescindível para que se materializem, de forma clara e exequível, oponíveis entre as partes, a viabilização da gestão dos riscos inerentes ao negócio jurídico celebrado.

Nos últimos anos, observa-se que as iniciativas no âmbito social fomentam a amarração das relações jurídicas através das cláusulas de cunho social, especialmente quando o foco é resguardar a rastreabilidade da cadeia produtiva.

As Cláusulas Sociais mais comumente utilizadas possuem como escopo a proteção dos direitos trabalhistas, tendo como objetivo o combate ao trabalho infantil, escravo e à discriminação de gênero e de raça.

Observa-se, nos últimos anos, a ampliação deste campo, como se estivera passando por um processo evolutivo. As Cláusulas Sociais acompanham a

¹⁷ GRIZZI, Ana Luci Limonta Esteves. **Cláusulas Ambientais nos Contratos: Última Instância.** Disponível em: www.ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/artigos/4171/clausulas+ambientais+nos+contratos.shtml>. Acesso em: 30 Nov. 2015.

tendência jurídica, antecipando as questões ventiladas pelo poder público, como, por exemplo, tratar da obrigatoriedade da utilização do e-social¹⁸.

Outro exemplo de atuação positiva do mercado em relação as práticas de boas condutas sociais, viabilizadas pelas cláusulas sociais nos contratos, é o compromisso voluntário de antecipação das obrigações, tal como a redução da queimada da palha da cana-de-açúcar e o protocolo agroambiental, compromissos assumidos em massa pelas empresas do agronegócio no Estado de São Paulo.

Em atuação semelhante, a Fundação Abrinq, entidade que nasceu com o programa “Empresa Amiga da Criança”, intenta combater a utilização da mão de obra infantil. Uma instituição sem fins lucrativos que, através de selos apostos aos produtos, comprova a certificação de que a empresa combate a exploração da mão de obra infantil.

Mais recentemente, ainda, a promulgação da Lei 12.846/2013 – Lei Anticorrupção trouxe à baila a preocupação que os operadores do direito, e os próprios empresários, devem ter com a prática de qualquer ato que possa caracterizar uma vantagem indevida na relação com os órgãos públicos nacionais ou internacionais. Incluindo-se nessa uma adequada elaboração de cláusulas contratuais, com cunho social, envolvendo as referidas preocupações, além das regras claras de *compliance* ¹⁹.

Nos contratos firmados com seus fornecedores, as instituições bancárias têm por prática a proibição de desvios que não estejam de acordo com seus princípios de responsabilidade socioambiental. Tais princípios são explicitados em documentos corporativos de normas de conduta e em atendimento à legislação, às especificações dos produtos e aos serviços e à confiabilidade dos prazos.

Desde o ponto de vista ambiental, estas instituições também preconizam a preservação, repudiando as práticas danosas ao meio ambiente e exigindo o cumprimento da legislação vigente.

¹⁸ Projeto do Governo Federal que unifica o envio de informações pelo empregador em relação aos seus empregados e demais obrigações decorrentes do vínculo empregatício.

¹⁹ REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Lei 12.846 Exige Cuidado na Elaboração de Cláusulas Sociais**. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <www.conjur.com.br/2013-dez-29/rodrigo-reboucas-lei-12846-exige-cuidado-clausulas-sociais>. Acesso em 30 de Nov. 2015.

Indo mais além, os bancos exigem, na concessão de financiamentos para empresas, a prévia comprovação da conformidade do empreendimento empresarial com as normas ambientais vigentes, trazendo o risco ambiental como sinônimo de risco financeiro.

Nesse sentido, o BNDES desde 2008 tem incluído em seus contratos de financiamento uma cláusula socioambiental, a qual explicita o combate à discriminação de raça ou de gênero, ao trabalho infantil e ao trabalho escravo no Brasil ²⁰. Os contratos de concessão de crédito providos pelo BNDES, ainda que administrados por instituições financeiras diversas, se vinculam às normas e critérios socioambientais instituídos pelo Banco, trazendo como tal a política anexa em todos os contratos.

Estas práticas vêm ao encontro dos ensinamentos Clarissa Ferreira Macedo D'Isep, que afirma:

Considerando que para o desenvolvimento, faz-se necessário a existência de diversos feixes de relacionamento entre as pessoas, que, por vezes, envolve o próprio Estado, consubstanciada por meio de negócios jurídicos, representados por contratos tácitos ou escritos, conclui-se pela necessidade da existência de cláusulas que visem efetivar comandos jurídicos diversos, dentre estes se incluem os de função social. ²¹

Sob o ponto de vista finalista, a autora Ana Luci Limonta Esteves Grizzi corrobora:

A adoção de cláusulas ambientais nos contratos resulta: (i) imediatamente, na gestão de riscos ambientais inerentes às atividades econômicas por meio da minimização das contingências ambientais derivadas do objeto do contrato, resultado esse que beneficia diretamente as partes contratantes e indiretamente toda a sociedade; e (ii) imediatamente, em valiosa contribuição para o desenvolvimento sustentável. ²²

²⁰ Cláusula Social. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/O_BNDES/Responsabilidade_Social_e_Ambiental/clausula_social.html#>. Acesso em: 20 de Fev. 2016.

²¹ D'ISEP. Clarissa Ferreira Machado. **Direito Ambiental Econômico e a ISSO 1400**. 2. ed. São Paulo: RT. p.160.

²² GRIZZI, Ana Luci Limonta Esteves. **Cláusulas Ambientais nos Contratos: Última Instância**. Disponível em www.ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/artigos/4171/clausulas+ambientais+nos+contratos.shtml. Acesso em 30 de Nov. 2015.

Em suma, resta claro que a incorporação das cláusulas socioambientais nos contratos tornou-se importante instrumento de gestão de riscos e prevenção, a qual credita efetividade às normas ambientais. Estas, por sua vez, impõem um novo prisma às relações contratuais, qual seja, o pensamento da relação sob a ótica socioambiental.

Por oportuno, vale ressaltar que, dado o caráter obrigacional das cláusulas socioambientais, que buscam a preservação dos institutos constitucionais, de proteção social e ao meio ambiente, têm aquelas como finalidade a atribuição de responsabilidades aos contratantes.

Desta forma, as cláusulas socioambientais devem se vincular às cláusulas resolutivas e indenizatórias, de tal forma que o desrespeito ao ali disposto possa acarretar a rescisão contratual, incorrendo a parte infratora nas penalidades contratuais previstas, que usualmente giram em torno da multa contratual, vencimento antecipado do contato, entre outras, sem prejuízo de responder civil e penalmente pelos atos praticados.

3.2. A Gestão do Risco Socioambiental nos Contratos de Financiamento

Sob uma ótica recente, a incorporação da variável ambiental aos contratos, como leciona Ana Luci Limonta Esteves Grizzi (2008), além de um grande instrumento preventivo, é também um importante instrumento jurídico de gestão de riscos, tanto socioeconômico, como ambiental.

Ao incorporar a variável ambiental aos contratos estar-se-á, automaticamente, gerindo os riscos ambientais inerentes às atividades econômicas por meio da minimização das contingências ambientais derivadas do objeto do contrato, resultado esse que beneficia diretamente as partes contratantes e indiretamente toda a sociedade; bem como estar-se-á, mediatamente, contribuindo para o desenvolvimento sustentável. Por conseguinte, a incorporação da variável ambiental aos contratos traduz-se em bem coletivo, em prol da sociedade, por contribuir para o

desenvolvimento sustentável e, conseqüentemente, para a sadia qualidade de vida, direito de todos.²³

Como bem enfatiza Clarissa Ferreira Macedo D'Isep, a gestão ambiental empresarial trata da concretização da função ambiental da propriedade, nesta considerada a função socioambiental e econômica, com vistas à efetivação do desenvolvimento sustentável em vias de consequência do princípio da prevenção²⁴.

A obrigação do empreendedor de promover um desempenho ambiental satisfatório bate às portas das empresas, seja pela via econômica, ambiental ou até mesmo pela via do direito do consumidor, que ao primar pela incolumidade física e psíquica do ser humano, não compactua com a agressão ambiental trazida pelo produto final.

Desta abordagem, reitera-se o entendimento de que o desempenho da gestão ambiental é obrigação compulsória, de origem legalista, ou mercadológica, como tratado em capítulo anterior.

Desta última razão, a promovida pelo mercado, é possível apontar a importância do desempenho ambiental da empresa nos processos licitatórios e nos critérios de concessão de empréstimos bancários; além da formação da imagem da empresa perante seus clientes; da redução do risco e do passivo ambiental; da relação custo-benefício; da melhoria do desempenho – o fazer mais com menos; e da projeção de novos mercados.

Diante de tal imposição, resta ao empresariado optar pela via de gestão que mais se adapte ao ramo do seu negócio. Entre estas, surgem as normas certificadoras de caráter socioambiental.

A ISO 14000, por exemplo, é um instrumento de gestão ambiental de caráter voluntário, a qual se utiliza da auditoria como instrumento de medição do cumprimento de suas premissas. Criada pelo *International Standard Organization*, a ISO 14000 é recepcionada pelo ordenamento jurídico e propõe uma padronização

²³ GRIZZZI. Ana Luci Limonta Esteves. **Direito Ambiental Aplicado aos Contratos**. São Paulo: Verbo Jurídico, 2008. p.65.

²⁴ D'Isep. Clarissa Ferreira Macedo. **Direito Ambiental Econômico e a ISO 14000: análise jurídica do modelo de gestão ambiental e certificação ISO 14001**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 168.

do modelo de gestão, a partir do conceito da melhoria-contínua no desempenho ambiental.

Sendo a mais conhecida atualmente, especialmente pela versatilidade de abrangência nos inúmeros ramos de negócio, a ISO 14000 não está sozinha no mercado das certificações. Com o crescimento e diversificação destes, são alcançando os mais diversificados nichos da economia, como é o caso da Bonsucro – *Better Sugarcane Initiative*, certificação global, lançada em julho de 2011, que avalia a sustentabilidade dos produtos fabricados a partir da cana-de-açúcar.

O Bonsucro é atualmente o modelo de certificação mais utilizado no Brasil, com 20 empresas sucroenergéticas e mais de 437 mil hectares de cana avaliados, o que equivale a mais de 1,7% da cana cultivada no mundo ²⁵.

Ainda no setor do agronegócio, o FSC - *Forest Stewardship Council* (ou Conselho de Manejo Florestal) é hoje o selo verde mais reconhecido em todo o mundo. Com presença em mais de 75 países, e em todos os continentes, os negócios com produtos certificados geram negócios da ordem de 5 bilhões de dólares por ano, em todo o globo ²⁶.

Em dezembro de 2015, o Brasil possuía cerca de 6,411 milhões de hectares certificados na modalidade de manejo florestal, em que estavam envolvidas 103 operações de manejo, entre áreas de florestas nativas e plantadas. O país ocupa hoje o 6º lugar no ranking total do sistema FSC ²⁷.

Sendo as instituições financeiras as principais provedoras do processo produtivo, cumpre-lhes colaborar para a preservação da qualidade de vida e do meio ambiente. Com o desafio de integrar a sustentabilidade corporativa aos aspectos socioambientais dos seus negócios, estas instituições provedoras de crédito têm adotado tais premissas nos processos de análise e concessão de recursos, reconhecendo não somente os aspectos qualitativos, mas também quantitativos, das ações sustentáveis de seus clientes.

²⁵ Indústria de cana-de-açúcar no Brasil. Disponível em: <<http://www.unica.com.br/noticia/36949486920333453814/bonsucro-ja-e-certificacao-mais-usada-para-comprovar-sustentabilidade-da-industria-da-cana-no-brasil/>>. Acesso em: 31 de Jan. 2016.

²⁶ Certificação Florestal. Disponível em: <http://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/questoes_ambientais/certificacao_florestal/>. Acesso em: 31 de Jan. 2016.

²⁷ Manejo Florestal. Disponível em: <https://br.fsc.org/pt-br/fsc-brasil/fatos-e-numeros>. Acesso em: 31 de Jan. 2016.

Assim que, os contratos de financiamento têm incorporado os aspectos socioambientais dos projetos financiados, inclusive, de forma integrada com os órgãos ambientais.

Retornando, então, ao Decreto nº 99.274/90, este estabelece em seu artigo 19, parágrafo terceiro, que iniciadas as atividades de implantação e operação, antes da expedição das respectivas licenças, os dirigentes dos órgãos setoriais do IBAMA deverão, sob pena de responsabilidade funcional, comunicar o fato às entidades financiadoras dessas atividades. Sem prejuízo da imposição de penalidades e de medidas administrativas de interdição, judiciais, de embargos e outras providências.

Art. 19 – Decreto 99.274/90: O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP), na fase preliminar do planejamento de atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo;

II - Licença de Instalação (LI), autorizando o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do Projeto Executivo aprovado; e

III - Licença de Operação (LO), autorizando, após as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas Licenças Prévia e de Instalação.

1º Os prazos para a concessão das licenças serão fixados pelo Conama, observada a natureza técnica da atividade.

2º Nos casos previstos em resolução do Conama, o licenciamento de que trata este artigo dependerá de homologação do Ibama.

3º Iniciadas as atividades de implantação e operação, antes da expedição das respectivas licenças, os dirigentes dos Órgãos Setoriais do Ibama deverão, sob pena de responsabilidade funcional, comunicar o fato às entidades financiadoras dessas atividades, sem prejuízo da imposição de penalidades, medidas administrativas de interdição, judiciais, de embargo, e outras providências cautelares.

4º O licenciamento dos estabelecimentos destinados a produzir materiais nucleares ou a utilizar a energia nuclear e suas aplicações, competirá à Comissão Nacional de Energia Nuclear (CENEN), mediante parecer do Ibama, ouvidos os órgãos de controle ambiental estaduais ou municipais.

5º Excluída a competência de que trata o parágrafo anterior, nos demais casos de competência federal o Ibama expedirá as respectivas licenças, após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos estaduais e municipais de controle da poluição. (Grifo Nosso)

Conclui-se, portanto, que as instituições financeiras devem interagir com os órgãos ambientais, reconhecendo as respectivas competências em âmbito federal, estadual e municipal, avaliando, em cada caso, qual a licença a ser exigida dos

empreendimentos que pretendam se beneficiar de créditos e incentivos. Devem, ainda, estas instituições, compatibilizar a análise do crédito com os processos de licenciamento, o que recomenda ser feito através de um mecanismo de conciliação do desembolso financeiro, com a emissão das respectivas licenças prévias (LP), de implantação (LI) e de operação (LO) ²⁸.

Desta forma, torna-se imprescindível que os contratos de financiamento passem a adotar cláusulas que contemplem a exigência de todas as licenças ambientais referentes ao projeto financiado; bem como o atendimento de todas as obrigações do financiado junto aos órgãos do meio ambiente. De igual modo, devem ser adotadas medidas e ações destinadas a evitar, ou corrigir, danos ao meio ambiente que possam vir a ser causados pelo projeto financiado; cuidando para que haja a comprovação de regularidade de situação perante os órgãos ambientais na utilização de cada parcela do crédito.

Além destas ações, também é recomendada a previsão do direito de regresso dos financiadores contra os financiados, no caso daqueles serem acionados para reparar danos ambientais provocados por estes.

Em uma abordagem mais ousada, é possível que o próprio financiamento seja, em si mesmo, um instrumento de controle ambiental, à medida que, além de possuir informações sobre a conformidade ambiental do tomador, antes e durante a concessão do financiamento, tenha o dever de monitorar o desenvolvimento de todo o empreendimento e de todas as atividades ali desenvolvidas.

Caso os financiadores não procedam com tal diligência, as normas ambientais vigentes permitem responsabilizá-los pelos danos ambientais causados pelo tomador. A responsabilização ocorre com fundamento na responsabilidade civil ambiental, objetiva e solidária, pautada nas diretrizes ambientais impostas ao setor econômico pela Constituição Federal, na Teoria do Risco Criado e pelo Princípio do Poluidor-Pagador, temas a serem discutidos no próximo capítulo.

²⁸ URSAIA, Guilherme Crippa. **Análise do Risco Socioambiental em Investimentos e Empréstimos**. Disponível em: < www.ambientelegal.com.br >. Acesso em: 31 de Jan. 2016.

4. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL DOS FINANCIADORES

4.1. Responsabilidade Objetiva, Solidária e Direta

A responsabilidade dos financiadores por danos causados ao meio ambiente vem provocando inquietação às instituições financeiras. Mostrando-se necessário, assim, focar a atual posição doutrinária e jurisprudencial a esse respeito.

Importante considerar que a responsabilidade em matéria de meio ambiente é objetiva e solidária, por força do disposto no artigo 225, parágrafo 3º, da Constituição Federal, combinado com o artigo 14, parágrafo primeiro, e com o artigo 3º, IV, ambos da Lei 6.938/81. Conforme se depreende das passagens que seguem:

Art. 225 – CF: 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.

Art 14 – Lei 6.938/81: Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Art 3º - Lei 6.938/81: Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

(...)

IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental; (Grifos Nossos)

Desta forma, para que seja configurada a responsabilidade ambiental é necessário comprovar que houve efetivamente um dano ambiental e a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o dano. Nesse sentido, é irrelevante a

análise da vontade expressa de causar dano, ou a existência de negligência, imprudência ou imperícia, ou seja, ilicitude, ou não, da atividade, capaz de acarretar dano ambiental. Tais elementos não são exigidos para efeito de responsabilização civil ambiental.

Para Carlos Roberto Gonçalves a demonstração da legalidade do ato se torna irrelevante. É a potencialidade do dano que o ato pode trazer aos bens e valores naturais e culturais que servirá de fundamento da sentença ²⁹.

Decorrente das dificuldades presentes no sistema em se provar a culpa do agente na consecução do dano, a responsabilidade subjetiva aos pouco vai se tornando regra necessária apenas no campo penal.

Neste mesmo sentido, Paulo Bessa Antunes leciona:

A responsabilidade civil fundada em culpa, do ponto de vista da estrutura econômica, corresponde a uma determinada etapa do desenvolvimento capitalista, na qual a produção industrial em grande escala, a máquina a vapor, as comunicações por telégrafo e as vias férreas trouxeram uma grande modificação na escala produtiva. Este conjunto de fatos implicaram profundas transformações no Direito em geral. No tema responsabilidade, estas transformações foram marcantes, pois significaram uma verdadeira revolução na ordem jurídica vigente, como o afastamento da culpa como fundamento da responsabilidade. ³⁰

Celso Antonio Pacheco Fiorillo enfatiza que a tendência mundial é a de busca pela justiça, o que implica em ver a reparação do dano apenas pelos olhos da vítima. Assim consagra-se a responsabilidade objetiva em relação aos danos ambientais, de tal forma que a adoção pela Constituição Federal do regime da responsabilidade objetiva implica na impossibilidade de sua alteração, considerada responsabilidade civil, em matéria ambiental, por qualquer lei infraconstitucional ³¹.

Quanto à solidariedade, esta abrange todos aqueles que concorrem para a atividade causadora dos danos ambientais.

Como se sabe, a solidariedade não se presume, resulta de lei ou da vontade das partes – artigo 265 do Código Civil. E no caso do dano ambiental, tem sido

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4 : responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 80.

³⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010. p. 216.

³¹ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. rev. ampl. e atual. em face da Rio+20 e do novo “Código” Florestal. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 61.

considerada decorrência lógica da adoção do sistema de responsabilidade objetiva, pela legislação brasileira. Em regra, quem tem o dever de indenizar é o causador do dano ambiental, quando houver mais de um causador todos são solidariamente responsáveis pela indenização.

Ana Luci Limonta Esteves Grizzi completa ao afirmar que o nexo de causalidade determinante para a responsabilidade civil ambiental objetiva e solidária de financiadores, por danos ambientais causados pelos financiados, é a liberação do crédito. É o crédito que fomenta a atividade poluidora e, portanto, cria riscos ao direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por meio do desenvolvimento sustentável, e à sadia qualidade de vida ³².

Ícone da doutrina acima discorrida, o Acórdão do REsp 1.071.741-SP, de relatoria do Ministro Hermann Benjamin, muito bem consagra a natureza objetiva, solidária e ilimitada da responsabilidade civil ambiental:

AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E ESBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO. ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO.

(...)

4. Qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação *in integrum*, da prioridade da reparação *in natura*, e do favor *debilis*, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à Justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental. Precedentes do STJ.

5. Ordinariamente, a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é subjetiva ou por culpa, regime comum ou geral esse que, assentado no art. 37 da Constituição Federal, enfrenta duas exceções principais. Primeiro, quando a responsabilização objetiva do ente público decorrer de expressa previsão legal, em microsistema especial, como na proteção do meio ambiente (Lei 6.938/1981, art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º). Segundo, quando as circunstâncias indicarem a presença de um *standard* ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, consoante a construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional.

³² GRIZZZI. Ana Luci Limonta Esteves. **Direito Ambiental Aplicado aos Contratos**. São Paulo: Verbo Jurídico, 2008. p. 110.

(...)

12. 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. (...) REsp 1.071.741-SP, Rel. Min. Herman Benjamim, julgado em 24/03/2009, DJe 16/12/2010. (Grifo Nosso)

Especialmente quanto ao ente público, o Ministro Relator decide pela responsabilidade solidária, de execução subsidiária:

(...)

13. A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação, tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa.

14. No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência).

15. A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a

desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil).

16. Ao acautelar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não se insere entre as aspirações da responsabilidade solidária e de execução subsidiária do Estado – sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas – substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever, a cargo do degradador material ou principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e de indenização pelos prejuízos causados.

17. Como consequência da solidariedade e por se tratar de litisconsórcio facultativo, cabe ao autor da Ação optar por incluir ou não o ente público na petição inicial.

18. Recurso Especial provido. REsp 1.071.741-SP, Rel. Min. Herman Benjamim, julgado em 24/03/2009, DJe 16/12/2010. (Grifo Nosso)

O julgado em questão traduz fielmente o entendimento doutrinário quando da interpretação dos dispositivos que amparam a responsabilidade passiva solidária do

financiador, como se agente fosse, na mesma razão do empreendedor, em decorrência do fomento da atividade.

4.2. Teoria do Risco

A responsabilidade civil ambiental é esteada na teoria do risco, partindo do pressuposto de que, aquele que em decorrência de sua atividade criar um risco de dano para terceiros, mesmo que sem culpa, deve ser obrigado a repará-lo.

Risco é perigo, é probabilidade de dano, assim que quem exerce uma atividade perigosa deve assumir os riscos e reparar os danos dela decorrentes. A doutrina do risco pode ser resumida na forma de que todo o prejuízo deve ser atribuído ao seu autor e por ele reparado, independentemente de ter, ou não, agido com culpa, sendo dispensável qualquer juízo de valor sobre a culpa do responsável, que é aquele que materialmente causou o dano.

Dentre as modalidades de risco, destaca-se a do risco criado e a do risco integral. Romeu Thomé e Leonardo de Medeiros Garcia (2010), em sua obra conjunta, definem as duas correntes distintas sobre a responsabilidade objetiva.

Nesta esteira, os autores enfatizam que a teoria objetiva, calcada no risco criado, admite as excludentes do nexo causal do caso fortuito e de força maior, bem como do fato exclusivo da vítima e do fato de terceiro, de forma a permitir a contraprova. De posição majoritária na jurisprudência, a teoria do risco integral não admite excludentes, fundamentando-se na ideia de que o poluidor deve assumir todos os riscos inerentes à atividade que pratica ³³.

Assim, antes mesmo da responsabilidade objetiva, embora dispensável o elemento culpa, a relação de causalidade se torna fundamental. Pela teoria do risco integral, entretanto, o dever de indenizar se faz presente somente em face do dano, ainda em casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou de força maior.

³³ GARCIA, Leonardo de Medeiros. E THOME, Romeu. **Direito Ambiental**. 2. ed revisada, ampliada e atualizada. Salvador: Jurispodivm, 2010. p. 131.

No tocante à responsabilidade civil ambiental, alguns doutrinadores se filiam a esta teoria do risco integral, tal qual Caio Mário da Silva Pereira (2012), ao enfatizar o fato desta ter sido extraída do sentido teleológico da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente. Por esse motivo, afirmam que o poluidor deve assumir integralmente todos os riscos que advêm de sua atividade, como se fora uma socialização do risco e do prejuízo. O preço para o poluidor é, assim, a submissão à teoria do risco integral, subsistindo o dever de indenizar ainda que o dano seja oriundo de caso fortuito ou de força maior ³⁴.

Neste sentido, Benjamim adota a mesma teoria, afirmando que: “O Direito Ambiental brasileiro abriga a responsabilidade civil do degradador na sua forma objetiva, baseada na teoria do risco integral...”. No mesmo viés:

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. DANOS DECORRENTES DE VAZAMENTO DE AMÔNIA NO RIO SERGIPE. ACIDENTE AMBIENTAL OCORRIDO EM OUTUBRO DE 2008.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: a) para demonstração da legitimidade para vindicar indenização por dano ambiental que resultou na redução da pesca na área atingida, o registro de pescador profissional e a habilitação ao benefício do seguro-desemprego, durante o período de defeso, somados a outros elementos de prova que permitam o convencimento do magistrado acerca do exercício dessa atividade, são idôneos à sua comprovação; b) a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar a sua obrigação de indenizar; c) é inadequado pretender conferir à reparação civil dos danos ambientais caráter punitivo imediato, pois a punição é função que incumbe ao direito penal e administrativo; d) em vista das circunstâncias específicas e homogeneidade dos efeitos do dano ambiental verificado no ecossistema do rio Sergipe - afetando significativamente, por cerca de seis meses, o volume pescado e a renda dos pescadores na região afetada -, sem que tenha sido dado amparo pela poluidora para mitigação dos danos morais experimentados e demonstrados por aqueles que extraem o sustento da pesca profissional, não se justifica, em sede de recurso especial, a revisão do quantum arbitrado, a título de compensação por danos morais, em R\$ 3.000,00 (três mil reais); e) o dano material somente é indenizável mediante prova efetiva de sua ocorrência, não havendo falar em indenização por lucros cessantes dissociada do dano efetivamente demonstrado nos autos; assim, se durante o interregno em que foram experimentados os efeitos do dano ambiental houve o período de "defeso" - incidindo a proibição sobre toda atividade de pesca do lesado -,

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4 : responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 82.

não há cogitar em indenização por lucros cessantes durante essa vedação; f) no caso concreto, os honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação arbitrada para o acidente - em atenção às características específicas da demanda e à ampla dilação probatória -, mostram-se adequados, não se justificando a revisão, em sede de recurso especial.

2. Recursos especiais não providos. REsp 1.354.536-SE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/03/2014, DJe 05/05/2014. (Grifo Nosso)

Há também quem defenda a opinião de que a teoria do risco criado é a que melhor se aplica aos bancos. Neste sentido salienta Paula Bagrichevsky de Souza:

(...) os financiadores tem a obrigação legal de exigir o licenciamento dos projetos (obrigação de meio), mas o capital não os vincula à atividade desenvolvida, não podendo eles responder pelo resultado do empreendimento, como se pretende pela teoria do risco integral.³⁵

Embora haja uma inclinação da doutrina pela adoção da teoria do risco integral em matéria de responsabilidade civil, por danos causados ao meio ambiente, é importante ressaltar que a teoria do risco criado deve ser vista como uma forma para se evitar a retração de crédito, assegurando, assim, o desenvolvimento sustentável do país.

Neste diapasão, a responsabilidade pode ser limitada se o financiador observar, no momento da concessão do financiamento, as disposições da legislação ambiental, caso contrário, este deve ser responsabilizado pela integralidade do dano ambiental.

4.3. Princípio do Poluidor-pagador

Enquanto a responsabilidade civil traz como requisito a existência do dano para que haja a devida reparação, no que tange à esfera ambiental é importante atentar ao conceito de degradação e poluição, trazido pela Lei 6.938/81. Conforme se observa:

Art. 3º - Lei n. 6.938/81: Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:
(...)

³⁵ SOUZA, Paula Bagrichevsky de. **As Instituições Financeiras e a Proteção ao Meio Ambiente**. Revista do BNDES, Rio de Janeiro, n. 23, p. 267-300, jun 2005. p. 288. 12 v.

II – degradação da qualidade ambiental: a alteração adversa das características do meio ambiente;

III – poluição: a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que diretamente ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;

Neste sentido, o princípio do poluidor-pagador, previsto pelo artigo 225, parágrafo 3º, da Constituição Federal, e no artigo 4º, VII, da Lei 6.938/81, se resume à expressão: “quem contamina paga”, de tal modo que os degradadores devem pagar pelas consequências de suas atividades, com o fim de evitar a socialização dos custos delas decorrentes.

Art. 225 – CF: 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.

Art 4º - Lei 6.938/81: A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

(...)

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.

Como mencionado por Antonio Herman Benjamin:

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

(...)

Quando todos os outros mecanismos (prevenção, sanções administrativas, penais) mostram-se insuficientes ou falharam por inteiro, pode-se dizer que a responsabilidade civil é a *última ratio* do processo de internalização, corrigindo o *déficit* ambiental, rastro do processo produtivo não sustentável.

(...)

Finalmente, ao obrigar a incorporar nos seus custos o preço da degradação que causa – operação que decorre da incorporação das externalidades

ambientais e da aplicação do princípio do poluidor-pagador – a responsabilidade civil proporciona o clima político-jurídico necessário à operacionalização do *princípio da precaução*, pois prevenir passa a ser menos custoso que reparar.³⁶

Há que se considerar, ainda, que a Lei de Política Nacional de Meio Ambiente ao criar a figura do poluidor indireto deu força de lei à solidariedade passiva do agente financiador do empreendimento que degrada o meio ambiente.

Este tema é bastante controverso no Direito Ambiental, havendo pouquíssimos autores que o abordam. Paulo Bessa Antunes expõe que a excessiva ampliação do conceito de poluidor indireto pode implicar em uma verdadeira indução a não responsabilização dos proprietários de atividades poluentes, os quais, de uma forma ou de outra, se encontram vinculados às cadeias produtivas maiores. Destarte, a responsabilidade transferir-se-ia automaticamente para aquele que detém mais recursos econômicos, como é o caso, por exemplo, das instituições financiadoras³⁷.

Porém, o Poder Judiciário vem decidindo no sentido de que aquele que proporciona, mesmo que indiretamente, degradação ambiental, está sujeito ao pagamento de indenização, além de outras penalidades. Esta concepção de solidariedade é um traço que identifica, por exemplo, a Ação Civil Pública como instrumento dirigido a todos aqueles que estejam ligados a uma base comum, tal qual o empreendedor e o financiador.

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. NATUREZA JURÍDICA DOS MANGUEZAIS E MARISMAS. TERRENOS DE MARINHA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ATERRO ILEGAL DE LIXO. DANO AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. OBRIGAÇÃO *PROPTER REM*. NEXO DE CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PAPEL DO JUIZ NA IMPLEMENTAÇÃO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. ATIVISMO JUDICIAL. MUDANÇAS CLIMÁTICAS. DESAFETAÇÃO OU DECLASSIFICAÇÃO JURÍDICA TÁCITA. SÚMULA 282/STF. VIOLAÇÃO DO ART. 397 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ART. 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981.

(...)

2. Por séculos prevaleceu entre nós a concepção cultural distorcida que enxergava nos manguezais *lato sensu* (= manguezais *stricto sensu* e marismas) o modelo consumado do feio, do fétido e do insalubre, uma

³⁶ BENJAMIN, Antonio Herman V. **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 5-52, jan.-mar. 1998.p. 16-17. v. 9.

³⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010. p. 222.

modalidade de patinho-feio dos ecossistemas ou antítese do Jardim do Éden.

3. Ecossistema-transição entre o ambiente marinho, fluvial e terrestre, os manguezais foram menosprezados, popular e juridicamente, e por isso mesmo considerados terra improdutiva e de ninguém, associados à procriação de mosquitos transmissores de doenças graves, como a malária e a febre amarela. Um ambiente desprezível, tanto que ocupado pela população mais humilde, na forma de palafitas, e sinônimo de pobreza, sujeira e párias sociais (como zonas de prostituição e outras atividades ilícitas).

4. Dar cabo dos manguezais, sobretudo os urbanos em época de epidemias, era favor prestado pelos particulares e dever do Estado, percepção incorporada tanto no sentimento do povo como em leis sanitárias promulgadas nos vários níveis de governo.

5. Benfeitor-modernizador, o adversário do manguezal era incentivado pela Administração e contava com a leniência do Judiciário, pois ninguém haveria de obstaculizar a ação de quem era socialmente abraçado como exemplo do empreendedor a serviço da urbanização civilizadora e do saneamento purificador do corpo e do espírito.

6. Destruir manguezal impunha-se como recuperação e cura de uma anomalia da Natureza, convertendo a aberração natural pela humanização, saneamento e expurgo de suas características ecológicas no Jardim do Éden de que nunca fizera parte.

7. No Brasil, ao contrário de outros países, o juiz não cria obrigações de proteção do meio ambiente. Elas jorram da lei, após terem passado pelo crivo do Poder Legislativo. Daí não precisarmos de juizes ativistas, pois o ativismo é da lei e do texto constitucional. Felizmente nosso Judiciário não é assombrado por um oceano de lacunas ou um festival de meias-palavras legislativas. Se lacuna existe, não é por falta de lei, nem mesmo por defeito na lei; é por ausência ou deficiência de implementação administrativa e judicial dos inequívocos deveres ambientais estabelecidos pelo legislador.

8. A legislação brasileira atual reflete a transformação científica, ética, política e jurídica que reposicionou os manguezais, levando-os da condição de risco à saúde pública ao patamar de ecossistema criticamente ameaçado. Objetivando resguardar suas funções ecológicas, econômicas e sociais, o legislador atribuiu-lhes o regime jurídico de Área de Preservação Permanente.

9. É dever de todos, proprietários ou não, zelar pela preservação dos manguezais, necessidade cada vez maior, sobretudo em época de mudanças climáticas e aumento do nível do mar. Destruí-los para uso econômico direto, sob o permanente incentivo do lucro fácil e de benefícios de curto prazo, drená-los ou aterrá-los para a especulação imobiliária ou exploração do solo, ou transformá-los em depósito de lixo caracterizam ofensa grave ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao bem-estar da coletividade, comportamento que deve ser pronta e energicamente coibido e apenado pela Administração e pelo Judiciário.

10. Na forma do art. 225, *caput*, da Constituição de 1988, o manguezal é bem de uso comum do povo, marcado pela imprescritibilidade e inalienabilidade. Logo, o resultado de aterramento, drenagem e degradação ilegais de manguezal não se equipara ao instituto do acrescido a terreno de marinha, previsto no art. 20, inciso VII, do texto constitucional.

11. É incompatível com o Direito brasileiro a chamada desafetação ou desclassificação jurídica tácita em razão do fato consumado.

12. As obrigações ambientais derivadas do depósito ilegal de lixo ou resíduos no solo são de natureza *propter rem*, o que significa dizer que

aderem ao título e se transferem ao futuro proprietário, prescindindo-se de debate sobre a boa ou má-fé do adquirente, pois não se está no âmbito da responsabilidade subjetiva, baseada em culpa.

13. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem.

14. Constatado o nexo causal entre a ação e a omissão das recorrentes com o dano ambiental em questão, surge, objetivamente, o dever de promover a recuperação da área afetada e indenizar eventuais danos remanescentes, na forma do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81.

15. Descabe ao STJ rever o entendimento do Tribunal de origem, lastreado na prova dos autos, de que a responsabilidade dos recorrentes ficou configurada, tanto na forma comissiva (aterro), quanto na omissiva (deixar de impedir depósito de lixo na área). Óbice da Súmula 7/STJ.

16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. REsp 650.728-SC, Rel. Min. Hermann Benjamin, julgado em 23/10/2007, DJe 02/12/2009. (Grifo Nosso)

Resta consolidado, desta forma, que as instituições financeiras podem ser consideradas poluidoras indiretas, nos termos do artigo 3º, inciso IV, da Lei 6.938/81.

Conforme bem leciona Clarissa Ferreira Macedo D'Isep, do princípio do poluidor-pagador extrai-se a advertência de enfatizar a não agressão ambiental e, em o fazendo, não deve ser repassado os custos de forma a socializá-los ³⁸.

4.4. A Responsabilidade Ambiental no Contrato de Financiamento

A princípio, é importante considerar que a responsabilidade ambiental vem ganhando contornos bastante diferentes da responsabilidade civil em geral, caracterizando-se por incidir sobre aquele que é mais capaz de suportar os ônus decorrentes da ação prejudicial ao meio ambiente.

Neste caso específico, das instituições financeiras, o artigo 192 da Constituição Federal de 1988 reforça a inclusão dos integrantes do sistema

³⁸ D'ISEP, Clarissa Ferreira Macedo. **Direito Ambiental Econômico e a ISSO 14000**: análise jurídica do modelo de gestão ambiental e certificação ISSO 14001. 2. ed. ver. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.108.

financeiro nacional como expressamente obrigados a atuar na defesa do meio ambiente, conforme alude o artigo:

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

Esta interpretação deve se dar em conjunto com os já transcritos artigos 170, incisos III e VI, 192 e 225, também da Constituição Federal.

Alexandre Lima Raslan, com muita propriedade, leciona:

Firmada, portanto, a posição de que as instituições financeiras estão obrigadas ao atendimento dos deveres jurídicos originários relativos à defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, não se escapa da conclusão de que as instituições financeiras podem ser enquadradas como poluidores indiretos, o que se extrai da interpretação sistemática do artigo 3º, inciso IV, da Lei nº 6.938/1981 (Lei de Política Nacional de Meio Ambiente), que define o poluidor como sendo “a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”. O poluidor, portanto, é todo aquele que degrada, direta ou indiretamente, ainda que esteja empreendendo atividade lícita e dentro dos *standards* legais, regulamentares e técnicos, estando todos os envolvidos vinculados pela solidariedade passiva expressa.³⁹

Em acréscimo à conclusão acima transcrita, o artigo 4º, inciso VII, da mesma Lei 6.938/81, representa um dos objetivos a ser perseguido na defesa do meio ambiente, qual seja: “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”, independentemente da existência de culpa ou ainda da ilicitude da conduta.

Ainda nas palavras de Alexandre Lima Raslan, é possível relacionar os dispositivos de previsão da responsabilização da instituição financiadora:

além da previsão expressa de solidariedade passiva entre o poluidor direto e o indireto, admite-se impor à instituição financeira concedente de financiamento a projetos considerados efetiva ou potencialmente poluidores,

³⁹ RASLAN, Alexandre Lima. **Responsabilidade Civil Ambiental do Financiador**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.223.

que utilizem recursos ambientais ou sejam capazes de causar degradação ambiental, a obrigação de recuperar e indenizar eventuais danos ambientais relacionados com as obras ou atividades financiadas, conforme interpretação sistemática e teleológica dos artigos 170, incisos III e VI, 192, e 225, caput e § 3º, da Constituição federal, e dos artigos 3º, inciso IV, 4º, inciso VII, 5º, 12 e parágrafo único, e 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981 (Lei de Política Nacional de Meio Ambiente).⁴⁰

Em matéria de solidariedade na responsabilização por dano ambiental, os mais recentes julgados têm por fundamento a teoria do risco integral e o princípio do poluidor-pagador previsto na legislação ambiental, conforme exemplo:

RECURSOS ESPECIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO AMBIENTAL PRIVADO. VAZAMENTO DE PRODUTOS QUÍMICOS ARMAZENADOS EM TANQUE DE GASOLINA, ATINGINDO, DURANTE CINCO ANOS, O SOLO E O LENÇOL FREÁTICO QUE ABASTECIA A RESIDÊNCIA DOS AUTORES. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE JULGAMENTO NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL. SÚMULA 54/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO ARBITRADO COM RAZOABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELO DANO AMBIENTAL.

1. Vazamento do tanque de combustível de posto de gasolina no solo e lençol freático da região de residência dos autores, durante cinco anos, ocorrido por má conservação e falta de manutenção.
2. Elevadíssimo nível de contaminação da água encontrada no poço artesiano, mil vezes superior ao legalmente permitido, ocasionando danos tanto pela exposição a produtos altamente tóxicos, quando pela ingestão de alimentos contaminados pelos moradores da região afetada.
3. Inexistência de vício de julgamento, não padecendo de nulidade acórdão que reconhece a existência dos danos materiais decorrentes do contato e ingestão de alimentos contaminados com produtos tóxicos de custódia dos réus, remetendo, contudo, para fase de liquidação de sentença a determinação de sua extensão.
4. Apreciação do pedido dentro dos limites postos pelas partes na petição inicial ou nas razões recursais.
5. Entendimento jurisprudencial consolidado desta Corte Superior no sentido de que o valor da indenização por dano moral somente pode ser alterado na instância especial quando ínfimo ou exagerado. Razoável o montante arbitrado pelo Tribunal de origem para a hipótese de dano ambiental privado consubstanciado em exposição a produtos altamente tóxicos e ingestão de alimentos contaminados.
6. Responsabilidade objetiva e solidária de todos os agentes que obtiveram proveito da atividade que resultou no dano ambiental não com fundamento no Código de Defesa do Consumidor, mas pela aplicação da teoria do risco integral ao poluidor/pagador prevista pela legislação ambiental (art. 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81), combinado com o art. 942 do Código Civil.

⁴⁰ RASLAN, Alexandre Lima. **Responsabilidade Civil Ambiental do Financiador**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.223.

7. Fixação do termo inicial dos juros de mora, inclusive para a indenização por danos morais, na data do evento danoso (Súmula 54/STJ).
8. Doutrina e jurisprudência do STJ acerca dos temas controvertidos.
9. RECURSOS ESPECIAIS DOS RÉUS DESPROVIDOS E RECURSO ESPECIAL DA PARTE AUTORA PROVIDO. REsp 1363107-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 01/12/2015, DJe 17/12/2015. (Grifo Nosso)

Na mesma linha:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO MEIO AMBIENTE. POLUIÇÃO SONORA. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA.

A ação civil pública por danos ambientais dá ensejo a litisconsórcio facultativo entre os vários degradadores, diretos e indiretos, por se tratar de responsabilidade civil objetiva e solidária, podendo ser proposta contra o poluidor, responsável direta ou indiretamente pela atividade causadora de degradação ambiental e contra os co-obrigados solidariamente à indenização. A ausência de formação do litisconsórcio facultativo não tem a faculdade de acarretar a nulidade do processo. Agravo regimental improvido. AgRg no AREsp 224572-MS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/06/2013, DJe 11/10/2013. (Grifo Nosso)

O julgado a seguir é de interessante análise na defesa da responsabilidade solidária das instituições financeiras. Nesta decisão, o relator Ministro Castro Meira determina que o Estado do Paraná figure no polo passivo da Ação Civil Pública, em decorrência, dentre outros motivos, do repasse de verbas ao Município de Foz do Iguaçu.

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. REsp 604725-PR, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 21/06/2005, DJe 22/08/2005. (Grifo Nosso)

Segundo leciona Paula Bagrichevsky de Souza, para que se possa evitar a responsabilização dos bancos, inclusive os privados, é importante que seja feita a análise dos aspectos ambientais dos projetos financiados ⁴¹.

Por sua vez, Ana Luci Limonta Esteves Grizzi destaca que a responsabilidade ambiental dos financiadores não está adstrita à conformidade legal do financiado antes da celebração do contrato de financiamento. Nos contratos de trato sucessivo, ou de execução diferida, o financiador deve monitorar a aplicação do crédito concedido ao financiado, significando que o financiador desempenhará seu papel, como empreendedor, para contribuir com o desenvolvimento sustentável e a sadia qualidade de vida, cuja obrigação é de todos, de acordo com os ditames constitucionais ⁴².

Por isso, é possível concluir que, desde que o financiador tenha cumprido os ditames do Artigo 12 da Lei n. 6.938/81, quando da concessão do crédito, sua responsabilidade civil ambiental deve ser limitada quantitativa e temporalmente, sendo sua responsabilidade por reparação equivalente a, no máximo, o valor do crédito concedido, e durante a vigência do contrato de financiamento.

⁴¹ 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.p. 286.

⁴² GRIZZI, Ana Luci Limonta Esteves. **Direito Ambiental Aplicado aos Contratos**. São Paulo: Verbo Jurídico, 2008. p. 110-111.

Em decorrência desta tendência jurídica, as instituições financeiras ao concederem créditos para investimentos devem, necessariamente, considerar a variável ambiental como um potencial elemento de risco para seus negócios. De modo que quanto maior o risco ambiental, maior o risco de seu investimento.

Paulo Bessa Antunes defende a clareza na exposição dos riscos ambientais enquanto riscos financeiros e cita, como exemplo, o caso do polêmico Projeto de Transposição de Águas do Rio São Francisco, em que foram investidos cerca de R\$ 3 bilhões pelo Governo Federal. O desenvolvimento do projeto fora paralisado por força de uma liminar, em Ação Civil Pública, a qual determinou a interrupção do procedimento de licenciamento ambiental, com a virtual suspensão do projeto até a próxima mudança de governo, ou enquanto perdurarem os efeitos da medida liminar. Fato este que, do ponto de vista financeiro, implica em enorme perda de recursos e, portanto, prejuízos a todos.

(...) as instituições financeiras, ao concederem crédito para investimentos em projetos industriais, necessariamente, devem considerar a variável ambiental como um potencial elemento de risco para seus negócios. Quanto maior o risco ambiental, maior o risco do investimento. Inversamente, se os riscos ambientais forem reduzidos, menores serão os riscos financeiros do negócio. Há que se considerar que, da análise de risco ambiental, pode resultar uma considerável variação da taxa de juros. Esta é uma percepção que começa lenta, mas, firmemente, a tomar conta do cenário financeiro (...)⁴³

Na mesma esteira de Alexandre Lima Raslan, a admissão da preponderante participação da atividade financeira como facilitadora das demais atividades econômicas não encontra contrariedade. Adequado afirmar, portanto, que a degradação da qualidade ambiental relacionada com obra, ou com atividade decorrente de contrato de financiamento, em qualquer uma de suas modalidades, é suficiente para a caracterização do nexo causal entre o dano e a instituição financeira, sendo esta evidência suficiente para que haja responsabilidade solidária na indenização e na reparação.

⁴³ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010. p. 224.

CONCLUSÃO

Em um primeiro momento, tem-se por concluído o direito aplicável às relações econômicas, em especial o direito contratual, o qual deve ser pautado pelas normas ambientais, especialmente aquelas em decorrência dos princípios da função social e ambiental dos contratos.

Nesse sentido se afirma que os preceitos socioambientais devem ser incorporados ao negócio jurídico, objeto do contrato, a fim de conferir-lhe a devida constitucionalidade, de tal modo que o contrato possa ir ao encontro do desenvolvimento, sendo sustentável na sua concepção legal.

A incorporação da variável ambiental e social aos contratos é instrumentalizada através das chamadas *cláusulas socioambientais*, as quais visam a imediata minimização das contingências derivadas do seu objeto, permitindo que o empreendedor analise as externalidades negativas do negócio e seja capaz de conhecer o risco, detectando a probabilidade de sua ocorrência.

Através deste instrumento, as partes contratantes se permitem negociar e compor as responsabilidades entre si, formalizando a gestão dos riscos inerentes ao negócio celebrado e assegurando, aos *stake holders*, a viabilidade socioambiental do projeto.

Neste contexto, o financiamento pode ser usado como instrumento de controle ambiental, com o intuito imediato de promover o desenvolvimento sustentável, nos termos garantidos pelo Artigo 225 da Constituição Federal.

Corroborando para este raciocínio, os financiadores públicos, internacionais e nacionais, passam a condicionar o repasse de recursos à comprovação da conformidade socioambiental do tomador, antes e durante o financiamento.

O Brasil, ainda que em decorrência de uma exigência de mercado, tem trabalhado na instituição e gerenciamento de políticas públicas e privadas que garantam a sustentabilidade socioambiental da cadeia produtiva. Evidenciando o tema, a FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos publicou o normativo SARB nº 14, de 28 de agosto de 2014, instituindo o programa de autorregulação para o desenvolvimento e implementação de política de responsabilidade socioambiental, a

qual estabelece diretrizes e procedimentos a serem adotados na avaliação e gestão dos riscos socioambientais dos negócios pelas instituições financeiras.

Referido Normativo surgiu em compasso com a Resolução nº 4.327, publicada em 25 de abril de 2014, pelo Banco Central do Brasil, que dispõe sobre a obrigatoriedade de adoção de políticas de responsabilidade socioambiental pelas instituições financeiras vinculadas. Tal instituto aponta para a normatização do risco socioambiental, o qual deve ser identificado pelas instituições financeiras como um componente das diversas modalidades de risco a que estão expostas nas concessões de crédito.

Sob outro prisma, conclui-se que a obrigação do empreendedor de promover um desempenho socioambiental satisfatório bate às portas da empresa pela via econômica, de forma que o desempenho da gestão ambiental é obrigação compulsória, de origem legalista.

Caso os financiadores não procedam a tal diligência, as normas ambientais vigentes permitem responsabilizá-los pelos danos ambientais causados pelo tomador. A responsabilização ocorre com fundamento na responsabilidade civil ambiental, objetiva e solidária, pautada nas diretrizes ambientais impostas ao setor econômico pela Constituição Federal, pela Teoria do Risco Criado e pelo Princípio do Poluidor-Pagador.

Assim, é passível o entendimento de que os financiadores podem ser responsabilizados pelos danos ambientais causados pelos financiados, sendo o nexo de causalidade determinante para a responsabilização a simples liberação do crédito, posto que fomenta a atividade poluidora.

Nesse sentido a importância dada ao monitoramento da aplicação do crédito concedido ao financiado. Tal posicionamento não visa impelir aos financiadores a responsabilidade pura e simples, pelos danos causados pelos financiados, mas agregar valor ao produto advindo de uma cadeia produtiva pautada pela sustentabilidade.

Atualmente, o setor financeiro reconhece que riscos ambientais significam riscos financeiros. Consequentemente, a incorporação da variável ambiental, em linhas de financiamento, resulta imediatamente na valorização da imagem perante a sociedade e, mediatamente, na valorização do próprio negócio.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Leônidas Cabral. C. O princípio da função social do contrato nas relações empresariais. **Revista Direito Econômico Socioambiental**, Curitiba, v.3, n.2, p.335-353, jul./dez. 2012.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2010. 960 p.

BENJAMIN, Antonio Herman V. **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 9, p. 5-52, jan.-mar. 1998.

Certificação Florestal. Disponível em:

<http://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/questoes_ambientais/certificacao_florestal/>. Acesso em: 31 de Jan. 2016.

Cláusula Social. Disponível em:

<http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/O_BNDES/Responsabilidade_Social_e_Ambiental/clausula_social.html#>. Acesso em: 20 de Fev. 2016.

CREDIDIO, Guilherme Simões. Responsabilidade socioambiental dos bancos: implantação até fevereiro de 2015. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 20, n. 4227, 27 jan. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35853>>. Acesso em 23 de Jan. 2016.

Desenvolvimento Sustentável. Disponível em:

<<http://www.bb.com.br/portalbb/page251,8305,3926,0,0,1,6.bb?codigoNoticia=28467>>. Acesso em 11 de Jan. de 2016.

D'Ísep. Clarissa Ferreira Macedo. **Direito Ambiental Econômico e a ISSO 14000: análise jurídica do modelo de gestão ambiental e certificação ISSO 14001**. 2. ed. Ver. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 236 p.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 14. ed. ver. ampl. e atual. em face da Rio+20 e do novo “Código” Florestal. São Paulo: Saraiva, 2013. 961 p.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 493 p.

GARCIA, Leonardo de Medeiros; THOME, Romeu. **Direito Ambiental**. 2. ed. revisada, ampliada e atualizada. Salvador: Jurispodivm. 2010. 496 p.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. 627 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro - Responsabilidade Civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 462 p. 4 v.

_____. **Direito Civil Brasileiro – Contratos e Atos Unilaterais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 708 p. 3 v.

GRIZZI, Ana Luci Limonta Esteves. **Cláusulas Ambientais nos Contratos: Última Instância**. Disponível em:

<www.ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/artigos/4171/clausulas+ambientais+nos+contratos.shtml>. Acesso em: 30 de Nov. 2015.

_____. **Direito Ambiental Aplicado aos Contratos**. São Paulo: Verbo Jurídico, 2008. 166 p.

Indústria de cana-de-açúcar no Brasil. Disponível em:

<<http://www.unica.com.br/noticia/36949486920333453814/bonsucro-ja-e-certificacao-mais-usada-para-comprovar-sustentabilidade-da-industria-da-cana-no-brasil/>>. Acesso em: 31 de Jan. 2016.

Manejo Florestal. Disponível em: <<https://br.fsc.org/pt-br/fsc-brasil/fatos-e-nmeros>>. Acesso em: 31 de Jan. 2016.

MATTAROZZI, Victorio. **Negócios Sustentáveis: Resolução 4327 do Banco Central impõe negociação entre bancos e empresas.** Disponível em: <<http://negociossustentaveis.blogspot.com.br/2014/11/resolucao-4327-do-banco-central-impoe.html>>. Acesso em: 23 de Jan. 2016.

MELETI, Marilisa Vesola. **As Perspectivas Contemporâneas Jurídico-Ambientais no Âmbito da Tradicional Liberdade Contratual.** Faculdade de Direito de Franca. Revista Eletrônica. Disponível em: <<http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/170>>. Acesso em: 21 de Mar. De 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** 1. Ed. eletrônica. Rio de Janeiro: Forense. 2003. p.547. 3 v.

Princípios do Equador. Disponível em: <<http://www.institutoatkwhh.org.br/compendio/?q=node/41>>. Acesso em 11 de Jan. de 2016.

RASLAN, Alexandre Lima. **Responsabilidade Civil Ambiental do Financiador.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. 293 p.

REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Lei 12.846 Exige Cuidado na Elaboração de Cláusulas Sociais.** **Revista Consultor Jurídico.** Disponível em: <www.conjur.com.br/2013-dez-29/rodrigo-reboucas-lei-12846-exige-cuidado-clausulas-sociais>. Acesso em: 30 de Nov. 2015.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos.** Rio de Janeiro: Forense, 2013. 1452 p.

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.

URSAIA, Guilherme Crippa. **Análise do Risco Socioambiental em Investimentos e Empréstimos.** Disponível em: <www.ambientelegal.com.br>. Acesso em: 31 de Jan. 2016.