

Universidade Católica de Santos

Mestrado em Direito

**A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS BANCOS POR DANOS
CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE: O CASO BNDES**

José Roberto Fernandes

Santos

2011

Universidade Católica de Santos

Mestrado em Direito

A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS BANCOS POR DANOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE: O CASO BNDES

José Roberto Fernandes

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade Católica de Santos, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Ambiental
Orientador: Prof. Dr. Vladimir Garcia Magalhães

Santos

2011

Não é preciso entrar para a História para fazer um mundo melhor.

Mohandas Karamchand Gandhi

Dedico esta dissertação aos mestres de ontem e de hoje, sem exceção, que ajudaram a forjar o homem e o operador do Direito que me tornei.

Aos funcionários da Unisantos, pela colaboração nesse período, principalmente à Cátia, pela presença constante.

LISTA DE SIGLAS

APL	- Arranjos Produtivos Locais
BACEN	- Banco Central do Brasil
BID	- Banco Interamericano de Desenvolvimento
BNDE	- Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico
BNDES	- Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
BNDESPAR	- BNDES Participações S.A.
CADE	- Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CEBRS	- Central European Business Readership Survey
CC	- Código Civil
CF	- Constituição Federal
CMMAD	- Comissão Mundial de Meio Ambiente e Desenvolvimento
CMN	- Conselho Monetário Nacional
CNBS	- Conselho Nacional de Biossegurança
CNI	- Confederação Nacional da Indústria
COFA	- Comitê Orientador do Fundo Amazônia
COFINS	- Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
COIAB	- Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira
CONAMA	- Conselho Nacional do Meio Ambiente
CTFA	- Comitê Técnico do Fundo Amazônia
CTNBio	- Comissão Técnica Nacional de Biossegurança
DETER	- Detecção de Desmatamento em Tempo Real
EIA	- Estudo de Impacto Ambiental
EPFI	- Equator Principles Financial Institutions (Princípios do Equador)
EUR	- Euros
FAT	- Fundo de Amparo ao Trabalhador
FBOMS	- Fórum Brasileiro de ONGs e Movimentos Sociais para o Meio Ambiente
FINAME	- Agência Especial de Financiamento Industrial
FMN	- Fundo da Marinha Mercante
FNABF	- Fórum Nacional de Atividades de Base Florestal

FND	- Fundo Nacional de Desenvolvimento
FLONA	- Concessão Florestal
IBAMA	- Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Renováveis
IFC	- Instituto de Fiscalização e Controle
INPE	- Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
IPCA	- Índice de Preços ao Consumidor Amplo
ISO	- International Organization for Standardization (Organização Internacional para Padronização)
IBIC	- Japan Bank for International Cooperation (Banco Nacional do Japão)
KfW	- Kreditanstalt für Wiederaufbau (Banco Alemão de Crédito para Reconstrução)
MERCCOSUL	- Mercado Comum do Sul
MMA	- Ministério do Meio Ambiente
MODIS	- Moderate Resolution Imaging Spectroradiometer (Radiômetro Espectral de Resolução Moderada)
OAB	- Ordem dos Advogados do Brasil
OGM	- Organismos Geneticamente Modificados
ONGs	- Organizações Não Governamentais
ONU	- Organização das Nações Unidas
PAC	- Programa de Aceleração do Crescimento
PAS	- Plano Amazônia Sustentável
PASEP	- Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público
PEC	- Proposta de Emenda à Constituição
PIS	- Programa de Integração Social
PNB	- Produto Nacional Bruto
PNUMA	- Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
PPCDAM	- Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal
PPP	- Parcerias Público-Privadas
PRODES	- Programa de Monitoramento da Floresta Amazônica Brasileira por Satélite
PRODUSA	- Programa de Estímulo à Produção Agropecuária Sustentável
PRONAF	- Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar
PROPFLORA	- Programa de Plantio Comercial e Recuperação de Florestas
RIMA	- Relatório de Impacto Ambiental

SAC	- Serviço de Atendimento ao Consumidor
SBPC	- Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência
SEBRAE	- Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas
SFN	- Sistema Financeiro Nacional
SISNAMA	- Sistema Nacional do Meio Ambiente
SPVEA	- Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia
STF	- Supremo Tribunal Federal
SUDAM	- Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia
TJSP	- Tribunal de Justiça de São Paulo
UNCTAD	- United Nations Conference on Trade and Development (Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento)

RESUMO

Por muito tempo restritas a um grupo de ambientalistas, hoje as questões ambientais passaram a ser também uma preocupação dos governos, das empresas e da sociedade como um todo, não só no Brasil mas no mundo inteiro. Nesse contexto, surgiram as normas internacionais decorrentes das Conferências promovidas pela Organização das Nações Unidas – ONU. O resultado desse processo normativo ultrapassou as barreiras internacionais e passou a integrar a legislação nacional dos países, dentre eles, o Brasil. Objetivando verificar os desafios atuais relativos ao equilíbrio ambiental e analisar como as instituições financeiras têm lidado com os empréstimos destinados a investimentos de atividades produtivas que contemplem as questões ambientais, procedeu-se ao estudo da legislação referente ao tema. Observou-se que a lacuna nas ordens constitucionais anteriores a 1988 não foi impedimento sério e intransponível à regulamentação legal de controle das atividades nocivas ao meio ambiente ou, mais comumente, aos seus elementos. Tanto assim que, nesse período de vazio constitucional, deu-se a promulgação do Código Florestal, de 1965, e, a partir de 1981, a promulgação da Lei 6.938 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), que reforçaram os primeiros passos em direção a um modelo jurídico e econômico com premissas de que o homem é um todo indivisível, levando ao entendimento de que não maltratasse a terra, seus arvoredos e os processos ecológicos essenciais a ela associados. Mas foi com a Constituição Federal de 1998 que a temática ambiental deixou de ser apenas uma questão de interesse à biologia e a áreas afins, passando a tornar-se um assunto multidisciplinar. Com fundamentos constitucionais implícitos e explícitos na proteção ambiental, ganhou destaque no contexto normativo o artigo 225, com a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, como direito social do povo brasileiro. Essa proteção ambiental, aliada ao desenvolvimento econômico, transformou o papel das instituições financeiras na promoção do desenvolvimento sustentável e condicionou o acesso ao crédito para a comprovação da regularidade ambiental pelo seu tomador. A ideia também coincide com um dos eixos jurídicos estabelecidos no artigo 14, § 1º da Lei 6938/81, combinado com o artigo 225, § 3º da CF, segundo os quais o dano ao meio ambiente deve ser prevenido e reprimido, jamais admitido, incentivado ou patrocinado. Assim, não há que se falar em afastamento da responsabilidade solidária das instituições financeiras que, por desventura, venham a cooperar com a prática degradadora ambiental, como, por exemplo, a concessão de créditos para empreendimentos poluidores. Em caso de dano ambiental, a instituição financeira deverá responder solidariamente com o agente causador do dano direto. O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES – oferece condições especiais de financiamentos de longo prazo, e tem como objeto de cooperação a melhoria dos projetos de infraestrutura, observando normas ambientais para a concessão do crédito, induzindo a qualidade ambiental por intermédio de atividades sustentáveis de investimentos.

Palavras-chave: meio ambiente; desenvolvimento sustentável; proteção ambiental.

ABSTRACT

Long restricted to a group of environmentalists, now environmental issues are also a concern of governments, enterprises and society in general, not only in Brazil but in the whole world. In this context, international norms were created in the Conferences promoted by the United Nations – UN. The result of this normative process transcended the international barriers and became part of the national legislation of countries, including Brazil. In order to verify the current challenges relating to the environmental balance and to analyze how financial institutions have dealt with the loans for investment in productive activities regarding environmental issues, the study of the legislation related to the topic was conducted. It was observed that the gap in the constitutional orders before 1988 was not a serious and insurmountable obstacle to the legal regulation of control of harmful activities to the environment or, more commonly, to their elements. In this period of constitutional vacuum, the promulgation of the Forest Code of 1965 took place, and in 1981, the promulgation of Law 6938 (law of national policy on the environment), which reinforced the first steps toward a legal and economic model with assumptions that the man is an indivisible whole, leading to the understanding that one should not mistreat the Earth, its groves and the essential ecological processes associated with it. However it was with the Federal Constitution of 1998 that the environmental issue started to be no longer just a matter of interest to biology and related areas, and became a multidisciplinary subject. With implicit and explicit constitutional fundamentals in environmental protection, the article 225 came to prominence in the normative context, with the tutelage of ecologically balanced environment as social right of the Brazilian people. This environmental protection, along with economic development, has transformed the role of financial institutions in promoting sustainable development and has conditioned access to credit for the validation of environmental regularity by its holder. The idea also coincides with a legal axis established in article 14, § 1 of Law 81/6938, combined with article 225, § 3 of Brazil Federal Constitution, according to which the damage to the environment shall be prevented and repressed, never admitted, encouraged or sponsored. Thus, the release of responsibility of financial institutions that, by misfortune, cooperate with environmental degradation practice, as, for example, the granting of credits to polluting enterprises, should not be mentioned. In the case of environmental damage, the financial institution and the causative agent of the direct damage should be jointly liable for it. The Brazilian social and economic development bank (Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social) – BNDES – offers special conditions for long-term financing, and has as its object of cooperation the improvement of infrastructure projects, observing environmental regulations for the credit granting, inducing environmental quality through sustainable investment activities.

Keywords: environment; sustainable development; environmental protection.

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS	v
RESUMO	viii
ABSTRACT	ix
1 INTRODUÇÃO	1
2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA PROTEÇÃO	
AMBIENTAL	5
2.1 O MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	5
2.2 O MEIO AMBIENTE DE FORMA IMPLÍCITA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	15
2.3 CONTEXTO NORMATIVO DO ARTIGO 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NA PROTEÇÃO AMBIENTAL	17
2.4 O SER HUMANO COMO SUJEITO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE SADIO E EQUILIBRADO	21
3 O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E AS IMPLICAÇÕES	
JURÍDICAS DAS ATIVIDADES ECONÔMICO-FINANCEIRAS	25
3.1 A SUSTENTABILIDADE E O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS	29
3.2 PRINCÍPIO E PROTOCOLO AMBIENTAL SOB A ÓTICA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL	35
3.2.1 Os Princípios do Equador	36
3.2.2 Protocolo de Intenções pela Responsabilidade Socioambiental	43
4 A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS BANCOS NO DANO	
AMBIENTAL	46
4.1 LEI DE CRIMES AMBIENTAIS E SUA APLICABILIDADE	56
4.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS BANCOS POR DANOS ECOLÓGICOS CAUSADOS POR TERCEIROS	59
4.3 A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS CONTROLADORES DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS	63
5 O SISTEMA DE FINANCIAMENTOS DO BNDES	68
5.1 CONCEITO	68

5.2 O BNDES COMO O PRINCIPAL INSTRUMENTO DE EXECUÇÃO DA POLÍTICA DE INVESTIMENTO DO GOVERNO FEDERAL – DECRETO Nº 4.418/2002	71
5.3 BNDES – PROCEDIMENTOS DE ANÁLISE E CONCESSÃO DE CRÉDITO	76
5.4 PRINCIPAIS MECANISMOS DE APOIO DO BNDES AO MEIO AMBIENTE	78
5.5 SUBSIDIÁRIAS DO SISTEMA BNDES	79
5.5.1 Agência Especial de Financiamento Industrial – Finame	79
5.5.2 BNDES Participações S.A. – Bandespar	81
5.5.3 O BNDES Limited	82
5.5.4 BNDES Montevideu – Operações do BNDES em Países da América Latina	83
5.6 O BNDES E AS DIRETRIZES DE ATUAÇÃO PARA O PERÍODO DE 2009 A 2014	84
5.7 O FUNDO AMAZÔNIA	84
5.8 BNDES MATA ATLÂNTICA	94
6 CONCLUSÃO	96
7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	100

1 INTRODUÇÃO

Durante toda a história da humanidade, o homem usou dos recursos naturais para o seu próprio desenvolvimento, para o seu bem estar e o bem-estar de seus semelhantes, como bens disponíveis e inesgotáveis. Com a Revolução Industrial, a produção em grande escala, o apelo ao consumo desenfreado, ao conforto a qualquer custo, ao uso de meios de transporte altamente poluentes, a bens tecnológicos descartáveis, sem falar no crescimento populacional em progressão geométrica, a utilização desses recursos chegou a limites insuportáveis. Tardamente, percebeu-se que os recursos naturais não são inesgotáveis e que os avanços industriais e tecnológicos, principalmente aqueles criados no século 20, causam danos irreversíveis ao meio ambiente.

O relatório intitulado “Nosso Futuro Comum”, ou Relatório Brundtland, apresentou um novo olhar sobre o meio ambiente e sobre a sustentabilidade, entendendo que esta não poderá prosperar se não houver a inclusão social, se o ser humano não for tratado com dignidade e se ele não tratar o meio ambiente hoje, preservando-o para o amanhã.

A Constituição Federal (CF) de 1988 incorporou os princípios ambientais discutidos internacionalmente nas convenções, bem como atendeu às demandas internas do país no que diz respeito à busca por um meio ambiente sadio e equilibrado. Assim, as normas ambientais ganharam um *status* diferenciado, que se expandiu para toda a legislação esparsa, atingindo as pessoas, as empresas, os projetos e até o crédito. Com isso, a Constituição Federal de 1988 tornou-se o principal marco jurídico brasileiro, que trouxe à baila a gestão ambiental sustentável ao apresentar o fundamento da sustentabilidade ambiental.

Com esse despertar sobre o direito ambiental, emerge a carência de novas políticas públicas, que se refletem diretamente na produção econômica, cuja base é a questão social e os valores contidos no artigo 225 da CF, que ressalta o meio ambiente como um bem coletivo, difuso, indisponível e um direito humano.

O desenvolvimento sustentável é algo que não pode mais esperar. Desse modo, podem surgir implicações jurídicas para sua implementação no Brasil. Por outro lado, as atividades econômicas e/ou financeiras podem desempenhar um papel de maior relevância, contribuindo para a sustentabilidade do meio ambiente e para melhorar os níveis de bem-estar das pessoas.

Objetivando verificar os desafios atuais relativos ao equilíbrio ambiental e analisar como as instituições financeiras têm lidado com os empréstimos destinados a investimentos de atividades produtivas que contemplem as questões ambientais, elaborou-se esta dissertação, que é composta de quatro capítulos. O primeiro é dedicado à análise da legislação ambiental brasileira, sem, contudo, pretender esgotar o assunto, haja vista a grande quantidade de normas legais no Brasil. O segundo trata do desenvolvimento sustentável. O terceiro, da responsabilidade objetiva das instituições financeiras e o quarto, do Sistema de Financiamentos do Banco Nacional de Desenvolvimento Social – BNDES.

Para melhor esclarecer o assunto tratado neste trabalho, elaboraram-se questões que servirão de norte para o desencadeamento lógico e o desenvolvimento técnico do tema: será que a legislação ambiental brasileira acompanhou as evoluções mundiais no que diz respeito ao meio ambiente sadio e equilibrado? Qual o papel das instituições financeiras para o desenvolvimento sustentável? A responsabilidade objetiva se aplica às instituições financeiras que não observam os cuidados necessários com o meio ambiente na aplicação de seus recursos? Qual a finalidade do BNDES, enquanto único banco público responsável pelos financiamentos de longo prazo e obras de infraestrutura no Brasil, para a preservação do equilíbrio ecológico? Essas são as questões que orientarão este trabalho.

Para fazer frente a esse desafio, o primeiro capítulo traz aspectos da legislação ambiental brasileira, seja ela constitucional, seja esparsa, haja vista a inexistência de um *Código Ambiental Brasileiro*. É cediço que as normas ambientais brasileiras foram editadas gradativamente ao longo da história política em diversos textos legais. Assim, o presente trabalho traz referências e reúne os artigos *constitucionais* de maior relevância para o tema estudado, especialmente aqueles dedicados ao meio ambiente ou a ele vinculados.

O segundo capítulo trata dos conceitos relacionados ao desenvolvimento sustentável e as implicações das atividades econômico-financeiras. Aborda a sustentabilidade e o papel das instituições financeiras, em matéria ambiental, sob a ótica do desenvolvimento sustentável. Trata, ainda, de alguns princípios da ordem econômica, dando um enfoque especial à relevância dos bancos em relação ao meio ambiente e sua importância social enquanto membros do Sistema Financeiro Nacional.

O destaque dado às instituições financeiras teve como objetivo analisar as implicações ambientais decorrentes do financiamento das atividades econômicas que

causem danos ao meio ambiente. Consequentemente, verificou-se a corresponsabilidade pelos impactos que essas atividades poderão trazer ao meio ambiente através da exploração dos recursos naturais. Assim, existe a necessidade de os bancos cumprir rigorosamente a legislação e, indiretamente, contribuir para a efetividade do desenvolvimento sustentável no longo prazo.

Dessa forma, entende-se que, quando o banco trata com maior rigor a observância de critérios para a concessão de créditos à pessoa jurídica, reduz-se o risco de perdas bancárias, em razão de condutas inadequadas praticadas por seus clientes, vez que o banco se torna corresponsável pelos danos praticados por terceiros tomadores do crédito. Assim, a variável ambiental, que se poderia chamar de “uma modalidade de fiscalização”, quando do planejamento estratégico dos negócios, reforça o respeito às questões ambientais, com políticas voltadas para a responsabilidade social e a busca do consumo consciente. Este capítulo trata, também, dos Princípios do Equador e do Protocolo de Intenções pela Responsabilidade Socioambiental – o chamado Protocolo Verde, cognome adotado pelas instituições financeiras – como propulsores que vinculam a concessão do crédito à variável ambiental, medida já adotada no Brasil por instituições financeiras públicas e privadas, cujos reflexos serão capazes de minimizar os impactos sofridos pelos ecossistemas. Em casos de eventual ocorrência de dano ambiental, se esses forem inevitáveis, os aludidos princípios viabilizarão para que sejam reduzidos, atenuados ou compensados adequadamente.

O terceiro capítulo debate a responsabilidade civil dos bancos diante das questões ambientais. A responsabilidade, que ocorre independentemente da culpa do banco pelo dano ambiental, está fundamentada no artigo 14, § 1º da Lei 6.938/81, e no § 3º do artigo 225 da CF. A presente regra legal gera responsabilidades aos bancos, quando da prática de suas atividades, visando o seu desenvolvimento econômico e financeiro, pois eles assumem os riscos de danos ao meio ambiente causados pelos projetos que financiaram. Este capítulo também traz o problema dos projetos financiados que não observaram a legislação ambiental e, por conseguinte, incluíram o banco no polo passivo da ação de reparação do dano ambiental, na condição de poluidor indireto, vez que o dano foi causado pelo seu cliente, enquadrando-o na responsabilidade objetiva e solidária, que é a modalidade utilizada na responsabilidade civil ambiental no Brasil, proveniente da teoria objetiva do risco integral.

O quarto capítulo discorre sobre o Sistema de Financiamentos do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), que, enquanto principal

instrumento de financiamento de longo prazo, realiza investimentos em diversos segmentos da economia brasileira. Com a missão de apoiar projetos de empreendimentos que contribuam para o desenvolvimento do Brasil, viabiliza investimentos que geram empregos e renda com justiça social, possibilitando a redução das desigualdades sociais e regionais, respeitando as políticas voltadas ao estabelecimento das reparações por passivos sociais e ambientais gerados por projetos financiados pelo Banco.

Como empresa Pública Federal vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio, o BNDES passou a considerar formalmente a variável ambiental em seus procedimentos de análise e concessão de crédito. O cumprimento da variável ambiental está fundamentado pelo artigo 9º, incisos IV, V e VI, do Decreto nº 4.418, que aprovou o novo Estatuto do banco em 11 de outubro de 2002.

O referido Decreto apresenta como um de seus critérios o exame técnico e econômico-financeiro de projetos de empreendimentos por ele financiados, destacando-se a avaliação de suas implicações sociais e ambientais. A complexidade de gerir este sistema e analisar a concessão de crédito conta com o apoio de três empresas subsidiárias que integram o “Sistema BNDES”, quais sejam: a FINAME, a BNDESPAR e a BNDES Limited.

O BNDES, ao longo dos anos, vem ampliando a sua preocupação com o meio ambiente, ora por imposição legal, ora por receio de ser responsabilizado pelos danos causados por seus tomadores de crédito, quando da realização de projetos e obras que geram impacto ambiental. Assim, importantes iniciativas com foco na preservação ecológica foram incorporadas pelo banco nos últimos anos, tais como o Fundo da Amazônia e a iniciativa BNDES Mata Atlântica.

Para realização do presente trabalho, utilizou-se da metodologia bibliográfica, com leis, doutrina e jurisprudência, livros, revistas especializadas e informativos das instituições financeiras. Em razão da pouca doutrina impressa sobre a matéria, fez-se necessária a utilização da *internet* para realização de consultas a *sites* de órgãos oficiais, nacionais e internacionais.

2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA PROTEÇÃO AMBIENTAL

Em razão de sua visão ampla e moderna, a Constituição Federal de 1988 se sobressai pela defesa e proteção do meio ambiente. Com a inovadora missão de tutelar os recursos naturais, a biodiversidade e o meio ambiente artificial, dedicou, dentro do Título da Ordem Social, o capítulo VI, em especial o artigo 225, ao meio ambiente. Neste contexto, este primeiro capítulo dedica-se à pesquisa da matéria ambiental ao longo do texto constitucional, para discorrer nos capítulos seguintes, sobre assuntos diretamente relacionados com o crédito e suas vertentes para a proteção ambiental no Brasil.

2.1 O MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O título da *Ordem Social* contém em seu bojo a questão ambiental, que, em razão de sua importância, não ficou restrita apenas ao artigo 225 da CF.

Nesse primeiro momento, cabe o emprego de referências doutrinárias explícitas, deixando as implícitas para momento posterior. As referências explícitas apresentam-se em elevado grau de importância, pois permeiam diversos artigos com início no art. 5º, inciso LXXIII¹, onde se destaca que qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular constitucional.² Esse encadeamento objetivo está embasado no princípio da moralidade da administração pública³, que, por sua natureza, apresenta-se como um remédio com garantia constitucional e política. Evidencia-se, na defesa do interesse da coletividade, mediante a provocação do controle pelo Poder Judiciário que visa “anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural”.⁴

Conforme exposto por Celso Ribeiro Bastos, em termos gerais, no Direito Constitucional, a emancipação do princípio da moralidade trouxe como consequência o aumento do controle jurisdicional sobre atividade administrativa:

A concretização desse princípio dá-se em diversos pontos da Constituição. O § 4º do art. 37 postula que os atos de improbidade

¹ MEDAUAR, Odete. **Coletânea de Legislação Ambiental**. Constituição Federal. 10ª ed. Atualizada até 15/12/2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 31.

² Lei 4.717/1965 (Ação Popular).

³ CF/88, art. 37, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998.

⁴ CF/88, art. 5º, LXXIII.

administrativa importarão a suspensão de direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.⁵

Reiterando, na Constituição há deveres e princípios ambientais explícitos e implícitos. Como sustenta Antonio Herman Benjamin, “são explícitos os que incorporam o nome e sobrenome”. Na regulação constitucional do meio ambiente, temos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o princípio do poluidor pagador (PPP), ambos previstos no artigo 225. Contudo, Benjamin acrescenta que este artigo é apenas um “porto de chegada ou um ponto mais saliente de uma série de outros dispositivos que, direta ou indiretamente, instituem uma verdadeira malha regulatória que compõe a ordem pública ambiental”, tendo por base princípios da “primariedade do meio ambiente e da explorabilidade limitada da propriedade, ambos de caráter implícito”:

Como implícito, há os direitos, deveres e princípios que defluem, via labor interpretativo, da norma e do sistema constitucional de proteção do meio ambiente. É o caso do dever genérico de não degradar e dos princípios da primariedade do meio ambiente e da explorabilidade limitada da propriedade.⁶

Nesse sentido, analisar-se-á, agora, no âmbito da Constituição de 1988, o caráter ambiental contido nos principais artigos constitucionais, a contar com o art. 20, incisos I a XI, que apresentou um rol de bens da União, dos quais cabe destacar o inciso II⁷, que considera como bens da União as terras devolutas, ressaltando como sendo de grande importância para a preservação do meio ambiente, combinado com ou em comparação com o art. 99 do Código Civil (CC), que apresenta a pessoa jurídica de direito público interno como titular de direito real, que pode ser titular de direitos pessoais.

De acordo com a doutrina de José Afonso da Silva:

⁵ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª ed., ampliada e atualizada. São Paulo: SARAIVA, 1997, p. 327

⁶ BENJAMIM, Antonio Herman. Competências Ambientais. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 114-115

⁷ CF/88, art. 20: São bens da União: II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei.

“Terras devolutas” significa terras devolvidas, terras públicas que nunca tiveram dono ou, se o tiveram, não o têm mais, nem sejam destinadas ao uso comum do povo ou especial, nem sujeitas ao uso ou posse legitimada de alguém. No Império, essas terras pertenciam ao governo central. Proclamada a República e instaurada a Federação, a Constituição de 1891 (art. 64)⁸ passou para os Estados aquelas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção de território que fosse indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.⁹

Da mesma forma, ainda, para Nelson Nery Júnior:

“Terras devolutas” são bens que – não se acham aplicados a algum uso público federal, estadual ou municipal – não estão sob a titularidade de nenhum sujeito, nem foram havidos por sesmarias, ou outras concessões do governo competente. Se forem indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e das construções militares, das vias federais de composição e à *preservação ambiental*, definidas em lei (CF20II), serão considerados bens dominicais da União.¹⁰

Na mesma linha de proteção do meio ambiente, o art. 23 da CF atribuiu à competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a proteção e a defesa do meio ambiente, como, por exemplo, os incisos III, VI e VII, que tutelam as paisagens naturais notáveis, o meio ambiente e o combate à poluição em qualquer de suas formas, a preservação das florestas, a fauna e a flora. O legislador constituinte, em algumas passagens, utilizou-se de termos com grande subjetividade, dificultando, assim, definir a paisagem natural notável. Em análise, percebe-se que o constituinte foi redundante ao estabelecer, simultaneamente, o dever de proteger o meio ambiente e preservar as florestas, a fauna e a flora. Nesse entendimento, caminha a doutrina de Heline Sivini Ferreira:

⁸ CAMPANHOLE, Adriano e CAMPANHOLE, Hilton Lobo. **Todas as Constituições do Brasil**. 2a ed. São Paulo: Atlas, 1976. Constituição de 24 de fevereiro de 1891. Título II. DOS ESTADOS. “Artigo 64: Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais. Parágrafo único - Os próprios nacionais, que não forem necessários para o serviço da União, passarão ao domínio dos Estados, em cujo território estiverem situados”. **Texto original**. p. 474

⁹ SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 6º ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 259.

¹⁰ NERY Júnior, Nelson. Código Civil Comentado. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 312

São elementos que se contrariam inseridos no vasto conceito de meio ambiente estabelecido pela Lei 6038, de 31 de agosto de 1981.¹¹ No entanto, apesar da redundância do art. 23 da Constituição, em nada prejudica a defesa do macrobem ambiental, vindo, outrossim, a evitar possíveis discussões sobre a matéria.¹²

E finaliza Ferreira:

A Própria Constituição particularizou situações em que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão atuar de forma conjunta em matéria ambiental, observando as regras da competência administrativa comum. Nesse sentido atribuiu ao poder público algumas tarefas específicas, que deverão ser cumpridas de acordo com o sistema de responsabilidades compartilhadas, visando a garantirem a efetividade do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado¹³. Em outra oportunidade, conferiu ao Poder Público e à coletividade o dever de promover o patrimônio cultural brasileiro.¹⁴

Na classificação das competências ambientais, quando o legislador inseriu na competência comum o combate à poluição, seguiu fielmente a coerência determinada no art. 225, que reconhece a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que, em parte do seu caput, exemplifica a imposição “ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”, seguindo, dessa forma, o conceito de sustentabilidade apresentado pelo Relatório Brundland. Em relação à proteção das florestas, da fauna e da flora, quis o legislador reforçar os cuidados na proteção dos ecossistemas e dos biomas brasileiros, haja vista as riquezas naturais ainda existentes no Brasil.

Nesse aspecto, a Carta de 1988 adotou uma visão abrangente, porque considerou o ambiente como bem de uso comum do povo, atribuindo-lhe inegável caráter de macrobem. São lições de José Rubens Morato Leite:

O artigo 225 estabelece uma visão ampla de ambiente, não restringindo a realidade ambiental a mero conjunto de bens materiais (florestas, lagos, rios) sujeitos ao regime jurídico privado, ou mesmo público *stricto sensu*; pelo contrário, confere-lhe caráter de unicidade

¹¹ De acordo com o inciso I do art. 3º da Lei 6938/81, entende-se por meio ambiente “o conjunto de condições, leis, influências e nitrações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”

¹² FERREIRA, Helenice Sivini. Competências Ambientais. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3ª ed. Rev. – São Paulo: Saraiva, 2010. p. 239

¹³ CF/88, art. 225, § 1º

¹⁴ Ibidem, p. 241

e de titularidade difusa. Nessa perspectiva, a figura de macrobem, o ambiente passa a possuir um valor intrínseco.¹⁵

De acordo com Leite:

Se todos são titulares e necessitam do bem ambiental para a sua dignidade¹⁶, o ambiente deixa de ser visto como entidades singulares concretas (árvores, animais, lagos) que dependam, para a sua preservação, de sujeitos determinados, passando a ser concebido como um bem abstrato de valor intrínseco – pois seu valor não está diretamente ligado a ninguém isoladamente –, sendo necessário, contudo, para que se possa atingir a própria qualidade de vida humana. Trata-se da proteção da natureza levando em conta a necessidade do sistema ecológico, mesmo sendo este pouco conhecido pela ciência e pela cognição humana. Nota-se, assim, que a Constituição brasileira não deixa de adotar o antropocentrismo no que concerne ao ambiente. Entretanto, o antropocentrismo é alargado, não se restringindo o ambiente a mera concepção econômica ou de subalternidade direta a interesses humanos. Observa-se plenamente, contudo, que a autonomia do ambiente, alçada no texto constitucional, é bastante diversa daquela propugnada pela ecologia profunda.¹⁷

Talvez em razão de o meio ambiente nacional apresentar particularidades e diferenças regionais, bem como pela importância da biodiversidade existente em cada localidade deste País ou, ainda, em razão de sua extensão territorial, quis o legislador constitucional, no artigo 24, dividir a competência legislativa de forma concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal. Desse modo, evitou-se que determinado ente federado fique à espera do outro para a criação de leis de proteção às florestas, à caça, à pesca, à fauna, à conservação da natureza, à defesa do solo e dos recursos naturais, ao meio ambiente e ao controle da poluição.¹⁸ Assim, o referido artigo ganha importância pelo fato de repartir a função legislativa entre os aludidos entes federados.

Seguindo adiante, ainda dentro das referências explícitas ao meio ambiente, tem-se o art. 129, que coloca no inciso III, dentre as funções institucionais do Ministério Público, em especial, a de “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses

¹⁵ LEITE, José Rubens Morato. Competências Ambientais. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 239

¹⁶ “Ressalta a Constituição, no artigo 225, que o meio ambiente é necessário à sadia qualidade de vida.”

¹⁷ LEITE, José Rubens Morato. Competências Ambientais. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 239

¹⁸ CF/88, art. 24, VI

difusos e coletivos.” O inquérito civil enquanto elemento necessário para a propositura da ação civil pública é importante instrumento na preservação do meio ambiente, vez que cabe a este dar consistência à ação civil pública. Dentro desse conceito, Silva acrescenta:

E, como a ação civil pública é o meio de invocação da atividade jurisprudencial, visando a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, todos de natureza não-criminal, o inquérito civil tem necessariamente que se prender à colheita de material e elementos vinculados a esses objetos.¹⁹

Atualmente, a ação civil pública destaca-se como um importante meio processual de defesa ambiental, e, muito embora o constituinte tenha estabelecido como função do Ministério Público “a propositura da ação civil pública para a proteção do meio ambiente, tal determinação não prejudica a legitimação de terceiros”.²⁰ Havendo lesão ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Lei 7.347/85 acrescenta que qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, fornecendo-se as informações necessárias.²¹

Dentro desse panorama, merece destaque o artigo 170, da CF, que “assegura a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social”, dando especial importância ao inciso VI, para a “defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”. Ao correlacionar a existência digna de todos e a justiça social, nota-se que, irmanados ao inciso VI, os outros incisos valorizam o trabalho humano, a defesa do consumidor, a redução das desigualdades regionais e sociais e a busca da plenitude de emprego, configurando-se uma correlação direta com o sistema econômico e social, baseado na propriedade privada dos meios de produção, na organização da produção que visa o lucro e o trabalho assalariado, funcionando em um complexo sistema de preços, demanda²² e oferta.²³

Dessa forma, verifica-se que o inciso VI reputa a defesa do meio ambiente como um dos princípios da ordem econômica, o que envolve considerar que a atividade

¹⁹ Op. cit. SILVA, p. 615

²⁰ FERREIRA, Helenice Sivini. Os instrumentos jurisdicionais ambientais na constituição brasileira. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 344

²¹ Lei n. 7347, art. 5º, e Lei 8.078, art. 82

²² Demanda é tudo aquilo que um consumidor almeja adquirir em determinado espaço de tempo

²³ Oferta é a quantidade de bens ou serviços que os produtores dos mesmos desejam vender em determinado espaço de tempo

econômica só pode se desenvolver legitimamente quando atender aos princípios, em especial, àqueles relacionados ao aludido art. 170.²⁴

O artigo 174, ao tratar da atividade garimpeira, estabelece como deve se comportar o Estado enquanto um agente normativo e regulador da atividade econômica: deve exercer a fiscalização, o incentivo e o planejamento determinante para o setor público, destacando-se, assim, como um indicativo para o setor privado. No seu § 3º, o texto constitucional ressalta que o Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, “levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros”. Assim, o legislador não se preocupou apenas em regulamentar a atividade, mas principalmente em proteger o meio ambiente. No mesmo artigo, no § 4º, priorizaram-se as cooperativas na autorização ou concessão para “pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando”. Nessa esteira, sendo o Estado o agente normativo e regulador da atividade econômica, aflora-se uma distinção, qual seja, se a ação estatal é efetivamente uma intervenção econômica ou não. Num primeiro momento, o texto constitucional não impede que o seja. Contudo, não impede a distinção entre as duas modalidades, quais sejam, a “participação” e a “intervenção”.

Nessa premissa, vem à tona o aforismo popular: “mais vale prevenir do que remediar”. Nesse aspecto, entende-se a faculdade de discernir entre o verdadeiro e o falso, e sua aplicação correta da razão para julgar ou raciocinar em cada caso particular da vida, ao capacitar a pessoa a julgar e resolver problemas conforme o senso comum.²⁵ Esse posicionar pode determinar que, em vez de contabilizar os danos e tentar repará-los, tente-se especialmente antecipar e evitar a ocorrência de danos, por razões das mais evidentes, que vão desde a justiça ambiental à simples racionalidade econômica, passando pela justiça social. Nesse sentido, a doutrina de Alexandra Aragão nos apresenta três importantes lições:

²⁴ Art. 170 “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; **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 n º 42, de 19.12.2003.** VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; 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 n º 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”. (Grifos meus.)

²⁵ HOLANDA, Aurélio Buarque. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 5ª ed. Curitiba/Paraná, 2010.

Mais vale prevenir, porque, em muitos casos, depois de a poluição ou o dano ambiental ocorrerem, é impossível a reconstituição natural da situação anterior, isto é, é impossível remover a poluição ou o dano. O caso mais exemplar é a justiça ambiental que impõe que se evite a extinção de uma espécie animal e vegetal. O segundo, mais vale prevenir, porque mesmo sendo possível a reconstituição *in natura*, frequentemente ela é de tal modo onerosa que não é razoável exigir um tal esforço ao poluidor. Logo, serão as gerações futuras que mais vão sofrer as consequências daquele dano ambiental que não foi possível evitar. Terceiro, mais vale prevenir, por fim, porque economicamente é muito mais dispendioso remediar do que prevenir. Com efeito, o custo das medidas necessárias a evitar a ocorrência de poluição é, em geral, muito inferior ao custo das medidas de “despoluição” após a ocorrência do dano.²⁶

Esse entendimento nos leva a um novo tipo de raciocínio empresarial com propósito consciente com o Princípio do Poluidor Pagador, que, no entendimento de Aragão, pode ser traduzido por “prevenção da poluição compensa”. Mesmo quando, residualmente, as medidas preventivas sejam medidas públicas, deverão ser inteiramente custeadas pelos poluidores. Dentro da diversidade de instrumentos que podem ser utilizados para evitar a ocorrência do dano, destacam-se: os estudos de impacto ambiental, as licenças ambientais e a ISO 14 000, um conjunto de normas que definem parâmetros e diretrizes para a gestão ambiental para as empresas (privadas e públicas)²⁷, que, em conjunto, possibilitam entender os procedimentos que podem, ao se colocar o produto no mercado, minimizar os impactos trazidos pelo processo de produção, e o “próprio estabelecimento legal de valores limite para emissões de poluentes”.²⁸

Em suma, entender os princípios da prevenção nos remete ao *caput* do art. 186, que faz menção expressa ao meio ambiente quando identifica que a função social é cumprida quando a propriedade rural atende e segue, de forma simultânea, os critérios e graus de exigência estabelecidos em lei. No inciso II desse artigo, o legislador fez menção à utilização dos recursos naturais disponíveis e à preservação do meio ambiente. Assim, dentro da função social da propriedade rural, a não observância dos aludidos pressupostos pode acarretar sua desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, como disposto no art. 184 da CF.

²⁶ ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 65

²⁷ Essas normas foram definidas pela International Organization for Standardization - ISO (Organização Internacional para Padronização)

²⁸ *idem*

Na doutrina, a função social é vista como um princípio de controle da propriedade, conforme salienta Eros Roberto Graus:

Impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa – o dever de exercê-la em benefício de outrem e não, apenas, de não a exercer em juízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer – ao detentor do poder que deflui da propriedade. Vinculação inteiramente distinta, pois, daquela que lhe é imposta de concreção do poder de polícia.²⁹

Dentro desse conceito, são lições de Sílvia e Osvaldo Optiz:

A propriedade deve cumprir sua função social econômico-social³⁰, sob pena de ser desapropriada, porque é de interesse social o aproveitamento de toda a propriedade rural improdutiva ou explorada sem manter níveis satisfatórios de produtividade. A propriedade rural desempenha sua função social quando: "favorece o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores que nela labutam, assim como de suas famílias (Estatuto da Terra, art. 2º, a)."³¹

Outros autores, e até alguns textos legais, utilizam a expressão socioeconomia, enfatizando o forte aspecto econômico presente na funcionalidade. Dentro desse conceito, Gustavo Elias Kallás Rezek conceitua:

Preferimos a expressão clássica "função social", pois a economia é um capítulo da sociologia. A função social agrega a função econômica e a **função ambiental do Bem** (grifos meus). Toda função social tem seu cerne no elemento humano, fonte da sociedade. O bem, sem a presença do homem para utilizá-lo em seu proveito, de nada servirá, não terá potencial de ser empregado em benefício da coletividade, não poderá desempenhar nenhuma função social, pois o social, sem a presença da coletividade, enquanto organização de pessoas, não existe.³²

E conclui Rezek:

²⁹ GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 6ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001, p. 250

³⁰ CF/88, art. 170, III, e 184, e artigo 2º do Estatuto da Terra.

³¹ OPTIZ, Sílvia C. B.; OPTIZ, Osvaldo. **Curso Completo de direito Agrário**. 4º ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 49-50

³² REZEK, Gustavo Elias Kallás. Amplitude do Princípio da Função Social da Propriedade no Direito Agrário. In: BARROSO, Lucas Abreu; MANIGLIA, Elisabete; MIRANDA, Alcir Gursen. **A Lei Agrária Nova I**. Curitiba: Juruá Editora, 2006, v. 1, p. 51

Toda função social provém e se origina no homem, “é um valor cultural, um potencial que a coletividade reconhece em certos bens”. Por outro lado, não basta a existência de um único ser humano. Há necessidade de alteridade, da presença de um conjunto de pessoas: a sociedade.³³

Dentro do título da “Ordem Social”, há um conjunto de normas sobre a saúde. Por exemplo, nos artigos 196 ao 200, ressalta-se a colaboração na proteção do meio ambiente, se encontra o meio ambiente do trabalho. Verifica-se, por conseguinte, que a proteção ao meio ambiente é também uma forma de proteção à saúde, ao bem-estar e à qualidade de vida da população. Na análise da Ordem Social, a doutrina acrescenta que esse título apresenta assuntos que não se afinam com sua natureza. Essa citação merece destaque, pois contém matérias que nada têm a ver com o conteúdo típico da ordem social, dos quais são exemplos a ciência, a tecnologia e o meio ambiente, inclusões que necessitam de liberdade para serem interpretadas e enquadradas no contexto. Tem-se também o capítulo VIII, que trata da questão indígena nos artigos 231 e 232. Destaque-se a importância da manutenção das comunidades indígenas, como forma de proteção ao meio ambiente, bem como às terras ocupadas por estes e a sua imprescindível preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar dessas comunidades.³⁴

Em relação à saúde hoje, ressalta Antonio Herman Benjamin:

Embora vá além, ao prever a proteção do meio ambiente *per se*, o regime constitucional brasileiro atual mantém a vinculação vida-ambiente, saúde-ambiente. Trata de aproximação que, não obstante arrimada em longa tradição doutrinária e em regimes constitucionais anteriores, hoje é decorrência da letra expressa da Constituição de 1988. Por exemplo, entre as competências do Sistema Único de Saúde, estão o controle, a fiscalização e a inspeção de “águas para o consumo humano” (art. 200, VI), “produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos (...) tóxicos e radioativos (art. 200, VII), assim como a colaboração “na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho” (art. 200, VIII).³⁵

Na Constituição, o artigo 216, V, efetiva uma descrição mais aprofundada sobre os “conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.” Ao tratar das belezas naturais e do patrimônio histórico, o legislador valorizou riquezas ambientais importantíssimas dentro do

³³ REZEK. Op. cit., p. 53

³⁴ CF/88, art. 231, § 1º

³⁵ BENJAMIN. Op. cit., p. X.

contexto histórico, cultural e paisagístico. Esse encontro harmônico entre a cultura e belezas naturais remete à preocupação do legislador com a felicidade da população e o bem-estar, que se reflete diretamente na qualidade de vida enquanto preceito ambiental.

Dessa forma, o art. 220, que trata da comunicação social, em seu § 3º, II, parte final, descreve: “bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.” Consta-se, assim, que a Constituição contemplou o meio ambiente sadio e equilibrado não só no artigo 225, preferindo o legislador constitucional permear o cuidado com a proteção ambiental por todo o texto constitucional, reforçando a sua importância, inclusive, no que diz respeito a propaganda, haja vista a sua nocividade quando não orientada.

2.2 O MEIO AMBIENTE DE FORMA IMPLÍCITA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Como o próprio nome diz, as referências implícitas são aquelas que estão subentendidas no texto constitucional e, em relação ao meio ambiente, muitas situações aparecem. O artigo 21, que dispõe sobre as competências exclusivas da União, apresenta, no inciso XIX, a instituição do sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e os critérios para outorgas de direitos de seu uso. O legislador entendeu que esse valioso recurso ambiental não poderia ficar sem um direcionamento do governo central, talvez por ser considerado como bens da união, ou em razão de sua importância para a manutenção do meio ambiente como um todo. Já o inciso XX atribui à União as diretrizes para o desenvolvimento urbano, revelando a preocupação do legislador com o meio ambiente artificial ou construído. Assim, em diversos incisos desse dispositivo constitucional, foram relacionadas normas de cunho ambiental, porém de forma implícita, como, por exemplo, o inciso XXIII, que aponta ser de competência da União, para a exploração, a instalação de serviços nucleares, e, para a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados. As alíneas a, b e c desse inciso preocupam-se com a comercialização e a utilização de radioisótopos com a finalidade de pesquisa, para usos médicos, agrícolas, industriais, etc. Talvez para proteger a saúde pública, haja vista o risco de grave acidente radioativo³⁶ existente no manuseio.

³⁶ Ex. O grave acidente de contaminação com Césio 137, na cidade de Goiânia, cuja origem foi um aparelho de radioterapias deixado irresponsavelmente na região central de Goiânia no Estado de Goiás.

Também é competência privativa da União legislar sobre águas e energia,³⁷ recursos importantes para a qualidade de vida. A água, em razão de ser um recurso mineral esgotável, requer cuidados especiais devido à possibilidade de escassez em decorrência do mau uso, poluição, etc. A energia elétrica no Brasil é predominantemente decorrente de hidrelétrica e assume importante papel por estar ligada ao desenvolvimento econômico e social do país, com reflexos nas questões ambientais.

A competência legislativa da União para tratar das jazidas,³⁸ das minas³⁹ e de outros recursos minerais e metalurgia,⁴⁰ conforme descrito no art. 22, XII, guarda direta relação com o artigo 176⁴¹ da CF, e essa competência já foi exercida pela União na época do Código de Minas⁴², que foi substituído pelo Código de Mineração.⁴³

Assinala o art. 30, VIII da CF, a competência dos Municípios, em especial, ao “promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.” Essa competência municipal guarda direta relação com o art. 182, que, em seu caput, que trata da política urbana, ou seja, o meio ambiente artificial ou construído, menciona:

A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Percebe-se que o referido artigo destaca questões urbanísticas e ambientais, pois é impossível a existência de um meio ambiente sadio e equilibrado sem cuidar das questões urbanas, tais como coleta e tratamento de esgotos, coleta de lixo, moradia adequada, mobilidade urbana, poluição, entre outros, que são responsáveis pela perda do equilíbrio ambiental, quando não recebem tratamento adequado. No inciso IX do art.

³⁷ CF/88, art. 22, IV.

³⁸ “Jazidas” são depósito natural de uma ou mais substâncias úteis, inclusive os combustíveis naturais.

³⁹ “Mina” é a jazida em lavra e a “lavra” é o terreno de mineração, o lugar onde se extrai o ouro ou o diamante.

⁴⁰ “Metalurgia” é o conjunto de tratamentos físicos e químicos a que se submetem os minérios para se extrair os metais, devidamente purificados e beneficiados.

⁴¹ CF/88, art. 176: “A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o “caput” deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas”.

⁴² Decreto-lei 1.985/1950

⁴³ Decreto-lei 227/1967

30, o legislador buscou também “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observadas a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.” O patrimônio histórico-cultural local preserva a identidade dos habitantes da cidade, criando, com isso, pessoas preparadas para zelar e defender esse bem ambiental.

2.3 CONTEXTO NORMATIVO DO ARTIGO 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL NA PROTEÇÃO AMBIENTAL

O texto constitucional brasileiro estatui, a um só tempo, que, por si só, designa a própria substância através de deveres, quer instrumentais, genéricos, específicos, quer expressos, explícitos e implícitos, mas que, em totalidade, são todos “*relevantes, vinculantes e herdeiros das qualidades da atemporalidade de sua exigibilidade e da transindividualidade de seus benefícios*”.⁴⁴ Nesse sentido, a Constituição Federal tutelou o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito social do homem, vez que passou a se denominar doutrinariamente⁴⁵ de primeiro núcleo normativo da proteção ambiental.

Essa manifestação está contida no caput do artigo 225⁴⁶, extraindo-se que a preservação e a defesa do meio ambiente não são uma faculdade do poder público, mas de verdadeira obrigação legal, que se impõe ao poder público e à coletividade, sendo considerado bem de uso comum do povo, o que exclui do rol dos bens que possam ser utilizados economicamente de forma privada, vale dizer, de serem apropriados, no seu uso, pelo indivíduo particular. É oportuno anotar as observações de Nagib Slaibi Filho sobre esta questão, que o “uso do meio ambiente não é um bem do Estado nem é bem privado – é bem pertencente a toda coletividade, pelo que não pode ser apropriado”.⁴⁷

Na sequência, em relação ao meio ambiente, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, afirma que “em boa hora o constituinte se apercebeu que a expansão das atividades tem como limite natural a defesa do meio ambiente. A deterioração deste ameaça a própria sobrevivência da Humanidade”.⁴⁸

⁴⁴ BENJAMIN. Op. cit., p. 132

⁴⁵ SILVA. José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. Atualizada até a Emenda Constitucional 66, de 13.7.2010.. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2009, p. 854

⁴⁶ CF/88, art. 225, caput: 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.

⁴⁷ FILHO, Slaibi Nagib. **Direito Constitucional**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 693.

⁴⁸ FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 29ª ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 354.

Não é outro, a propósito, o entendimento de Benjamin:

É desse modo que há de ser entendida a determinação constitucional de que todos os órgãos públicos levem em consideração o meio ambiente em suas decisões (art. 225, *caput*, e § 1º da Constituição Federal), adicionando a cada uma das suas missões primárias – não por opção, mas por obrigação – a tutela ambiental. No Brasil, o desvio desse dever pode caracterizar improbidade administrativa e infrações a tipos penais e administrativos.⁴⁹

O § 1º, do artigo 225, esboça mais incumbências ao poder público, como, por exemplo, a de preservar e restaurar os processos ecológicos, realizar o manejo ecológico das espécies e dos ecossistemas. Estabelece proibições que vão desde as práticas que coloquem em risco a função ecológica, ou provoquem a extinção de espécies, até a submissão de animais a práticas cruéis. Preocupa-se, ainda, com as instalações ou construções de obras ou atividades que possam causar significativa degradação ambiental, visando, por conseguinte, uma melhor qualidade de vida. Sobre esse aspecto, Silva acrescenta que os instrumentos de garantia da efetividade do direito enunciado no *caput* não trata de normas simplesmente constitucionais, ou meramente formais:

Nelas, aspectos normativos integradores do princípio revelado no *caput* se manifestam através de sua instrumentalidade. São normas instrumentais da eficácia do princípio, mas também são normas que outorgam ao setor ou ao recurso ambiental que constitui seu objeto.⁵⁰

Assim, conclui Benjamin:

O objetivo, portanto, do art. 225, § 1º, é um só: por meio de “cláusulas vinculativas da ação do Poder Público”, pretende-se retirar o Estado, pela força do destaque e da clareza das obrigações afirmativas estatuídas, da atmosfera *laissez-faire*⁵¹ ambiental a que estava acostumado, exigindo, além disso, uma atuação positiva pró-ambiente, de sorte a expurgá-lo da conhecida dormência, que parece ser sua vocação natural, quando confrontado com fenômenos

⁴⁹ BENJAMIN. Op. cit., p. 95

⁵⁰ SILVA. José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. Atualizada até a Emenda Constitucional 66, de 13.7.2010. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2009, p. 855

⁵¹ Laissez-faire é hoje expressão-símbolo do liberalismo econômico, na versão mais pura de capitalismo de que o mercado deve funcionar livremente, sem interferência. Esta filosofia tornou-se dominante nos Estados Unidos e nos países ricos da Europa durante o final do século XIX até o início do século XX. É parte da expressão, em língua francesa, "Laissez faire, laissez aller, laissez passer", que significa literalmente "deixai fazer, deixai ir, deixai passar". Sua origem é incertamente atribuída ao comerciante Legendre, que a teria pronunciado numa reunião com Colbert, no final do século XVII (Que faut-il faire pour vous aider? perguntou Colbert. Nous laisser faire, teria respondido Legendre). Mas não resta dúvida de que o primeiro autor a usar a frase laissez-faire, numa associação clara com sua doutrina, foi o Marquês de Argenson por volta de 1751. Disponível em: <<http://www.panarchy.org/keynes/laissezfaire.1926.html>>. Acesso em 19 jan. 2010

massificados, complexos e de alta conflituosidade. Tudo isso sem prejuízo dos deveres genéricos explicitados no caput do art. 225, que incidem sobre a conduta de qualquer degradador, e dos demais deveres formulados nos parágrafos subsequentes e em outros segmentos da Constituição.⁵²

No § 2º do art. 225, foi atribuída a responsabilidade ambiental ao causador de dano ao meio ambiente. Essa responsabilidade recai mais diretamente sobre as pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou de direito privado, como, por exemplo, as empresas mineradoras. A norma constitucional pode alcançar as instituições financeiras, à medida que, na concessão de crédito para as empresas poluidoras ou degradadoras, as referidas instituições poderão exigir a recuperação do ambiente degradado como condição *sine qua non* para a concessão do crédito. Já no § 3º, o legislador atribuiu a responsabilidade penal e administrativa a quem, independentemente da reparação do dano. Com isso não quis o legislador apenas punir o causador do dano, mas principalmente proteger o meio ambiente com medidas para minimizar o dano, por intermédio da reparação. Essa medida do artigo 225 remete o intérprete ou aplicador do direito para a lei de crimes ambientais, cujo objetivo é a reparação e não a punição.⁵³

Em relação aos deveres ambientais, encontrados na Constituição Federal de 1988, encontra-se no *caput* do art. 225 uma obrigação explícita, de caráter genérico em positiva defesa e preservação do meio ambiente, “impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Além disso, o texto constitucional “forjou uma obrigação genérica substantiva e negativa, mas implícita, de não degradar o meio ambiente, também no *caput* do art. 225”.⁵⁴ Em ambos os casos, ressalta Benjamim, “está-se diante de deveres *erga omnes*, em que são obrigados, indistintamente, o Poder Público, os indivíduos e a coletividade. Esclarece o autor:

“Existe, ainda, um conjunto amplo de deveres explícitos e especiais do Poder público, independente de ser ele degradador ou não, dispostos no art. 225, caput, § 1º, injunções que são bastante detalhadas, em oposição a dispositivos semelhantes encontrados em Constituições estrangeiras, caracterizado por sua vagueza. O intuito do constituinte, aqui, foi afastar qualquer dúvida sobre a índole cogente das determinações dirigidas a todo o Estado, *na sua posição bifronte de legislador e de implementador administrativo e judicial do ordenamento*. Do legislador, espera-se que aprove novas leis e

⁵² BENJAMIN. Op. cit., p. 136

⁵³ Lei 9.605/1998 - Lei dos crimes ambientais

⁵⁴ BENJAMIN. Op. cit., p. 134

aperfeiçoe as existentes, vedada a redução das garantias ambientais; do Poder Judiciário, uma energética e rápida aplicação da lei e interpretação conforme a melhor solução de proteção ao meio ambiente.”⁵⁵

Por último, ressalta Benjamin: “Há um leque de deveres explícitos e especiais, exigíveis de particulares ou do Estado (art. 225, § 2º e 3º), em que este passa a ocupar a posição de degradador potencial e real (como minerador, p. ex.).”⁵⁶

Em relação aos ecossistemas protegidos como patrimônio nacional, a Constituição Federal destacou como objeto de proteção imediata vários biomas:

A Floresta Amazônica Brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.⁵⁷

Nesse entendimento, o texto constitucional revela a importância dos referidos biomas dentro do contexto ambiental em todo o território nacional, e a consequente evolução gradativa das espécies antes estáveis, justificadas por Silva: “a proteção a esses biomas como sendo uma forma de manutenção da vegetação e a necessidade de mantê-los”.⁵⁸

Em que pese serem os aludidos biomas patrimônio nacional, existem outros biomas de igual importância que o legislador constituinte não relacionou no artigo 225, § 4º, como, por exemplo, o bioma do Cerrado, que, em razão de não ter sido contemplado como patrimônio nacional, sofreu consideravelmente redução na sua proteção jurídica, apesar de o *caput* do aludido artigo garantir a proteção e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, declarando-o bem de uso comum do povo, sem fazer qualquer distinção a espécie, ecossistema ou bioma. Não se conhece a exata razão que levou o legislador a não incluir o bioma do cerrado como patrimônio nacional. Talvez tenha sido por desconhecimento das riquezas ecológicas existentes no bioma ou talvez para beneficiar alguns grupos de pecuaristas e agroindustriais que

⁵⁵ BENJAMIN. Op. cit., p. 134

⁵⁶ Idem. BENJAMIN.

⁵⁷ Artigo 225, § 4º Atenção a MP 2.186 – 16/2001 (regulamenta o inciso II do § 1º e o § 4º do artigo 225 da CF/88.)

⁵⁸ SILVA. José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. Atualizada até a Emenda Constitucional 66, de 13.7.2010.. 7º ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2009, p. 863

pretendiam explorar o bioma, desmatando-o completamente, exterminando toda riqueza existente naquela região.

É indiscutível a importância do Domínio do Cerrado para a proteção dos ecossistemas, da vegetação, da fauna, da flora e dos recursos hídricos. Entretanto, se não houver uma legislação capaz de proteger, permitir a fiscalização e efetivamente autorizar a punição pela degradação desse importante bioma, dentro de poucos anos não mais se terá o que proteger. Talvez em razão de antigas concepções sobre o Cerrado, o legislador Estadual também não lhe tenha dado a importância que merece, haja vista que diversas Constituições Estaduais, diga-se, de Estados que abrigam o domínio do cerrado, nada falam a seu respeito, ou seja, não trazem expressamente qualquer proteção jurídica – dentre eles estão os Estados de São Paulo, Mato Grosso do Sul, Goiás, Minas Gerais, Bahia, Maranhão, Piauí, Pará, Pernambuco, Paraíba, Rondônia, Acre e Amapá.

Os biomas descritos pelo art. 225 § 4º obtiveram, ao longo dos anos, maior proteção e cuidado, recebendo programas específicos de proteção, a mata atlântica, a floresta amazônica, etc. Há que se observar a importância do comando constitucional na efetiva proteção do meio ambiente. A norma coercitiva, na maioria dos casos, inibe o causador do dano ambiental na continuidade da degradação. Assim, os biomas que não receberam o *status* patrimônio nacional ficaram mais suscetíveis à degradação dos ecossistemas, como, por exemplo, o bioma da caatinga e o bioma do cerrado.⁵⁹

2.4 O SER HUMANO COMO SUJEITO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE SADIO E EQUILIBRADO

O Direito, enquanto garantia de exercício de um poder, permeou-se por toda a Constituição Federal de 1988. Talvez por essa razão tenha ela sido chamada de “constituição cidadã”. E, ao tratar do meio ambiente, apresenta conceitos e diretivas no sentido da preservação. Entretanto, o objeto da tutela jurídica não é exclusivamente o meio ambiente, considerado nos seus elementos constitutivos. Percebe-se que a

⁵⁹ PEC – Proposta de Emenda à Constituição, nº 51, de 2003. Autor: o Senador Demóstenes Torres. Dá nova redação ao § 4º do artigo 225 da Constituição Federal, para incluir o Cerrado e a Caatinga entre os biomas considerados patrimônio nacional. Data da Apresentação: 25/6/2003. Situação Atual. Local: 14/07/2010 (Secretaria de Expediente). Situação: 1/07/2010 (Remetida à Câmara dos Deputados). Disponível em: Senado Federal. Portal: Atividade Legislativa. Projetos e Matérias Legislativas. Disponível em: <webthes.senado.gov.br/sil/Plenario/Senado/DocsPlen/.../20100325DO038.rtf.> Acesso em 19 jan. 2010.

preocupação maior é o ser humano, enquanto membro da coletividade que irá desfrutar do equilíbrio ambiental como forma de trazer ao debate a qualidade de vida.

A doutrina de José Afonso da Silva especifica dois objetos de tutela: o imediato e o mediato. O primeiro destaca o meio ambiente sendo posterior à saúde, ao bem-estar e à segurança da população. Esse conceito tem como fundamento a primeira parte do caput do art. 225: “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”. Denota-se no texto constitucional um apelo intrínseco à vida saudável, onde o objeto do direito seja efetivamente a coletividade, não apenas o meio ambiente por sua essência, mas um conjunto de condições naturais e de influências que atuam sobre os organismos vivos e os seres humanos, oferecendo a esses o direito que todos têm à qualidade satisfatória e ao equilíbrio ecológico do meio ambiente. Cumpre esclarecer que esta percepção tem amparo legal e doutrinário. Em relação à doutrina, Silva faz especificações concretas relativas ao tema, ao tratar dos bens ambientais:

(...) esses atributos do meio ambiente não podem ser de apropriação privada, mesmo quando seus elementos constitutivos pertençam a particulares. Significa que o proprietário, seja pessoa pública ou particular, não pode dispor da qualidade do meio ambiente a seu bel-prazer, porque ela não integra sua disponibilidade. Veremos, no entanto, que há elementos físicos ao meio ambiente que também não são suscetíveis de apropriação privada, *como o ar e a água, que são, já por si, bens de uso comum do povo*. Por isso, como a qualidade ambiental, não são bens públicos, nem particulares. São bens de interesse público, dotados de regime jurídico especial, enquanto essenciais à sadia qualidade de vida e vinculados, assim, a um fim de interesse coletivo.⁶⁰

Verifica-se que a busca pela sadia qualidade de vida coloca o poder público alinhado com os anseios da coletividade, respondendo, de forma eficaz, ao dever do Estado de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e as futuras gerações, convertendo a necessária qualidade de vida em um bem jurídico, definido constitucionalmente como um bem de uso comum do povo essencial à sadia qualidade de vida.

O entendimento deste primeiro capítulo nos leva à reflexão de que os conflitos humanos sempre existirão, haja vista que, enquanto vivermos, não haverá escapatória para a luta pelo poder, e que, se não usada de forma sábia, está provado historicamente que a natureza, valorizada como recurso natural, sem impedimentos, objetivando tão-

⁶⁰ SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. Atualizada até a Emenda Constitucional 66, de 13.7.2010.. 7º ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2009, p. 856

somente a riqueza e a geração de emprego, será presa fácil e vítima direta ou colateral dessa luta pelo poder.

Certas são as palavras de Paulo Affonso Leme Machado: não se separa o homem e seu ambiente como compartimentos estanques. Essa paráfrase consolida o entendimento de que preservar o meio ambiente faz parte de uma tarefa árdua e diuturna, pois muitos ainda relutam em aceitar o direito ambiental como um ramo do Direito que se distingue dos demais. Para fazer frente ao papel da norma constitucional, deve-se agigantar perante os fatos. Essa faculdade de aprender tem lições de Antonio Herman Benjamin: “se o legislador não regula, os conflitos se acirram; se regula, os preceitos correm o risco de não serem aplicados ou de perecerem, passivos e estupefatos, diante da recepção de poderosos interesses econômicos e políticos”.⁶¹

Nesse entendimento, Paulo Bonavides, ao citar Emmanuel Joseph Sieyès, afirma que “uma Constituição pressupõe antes de mais nada um poder constituinte”, é por razão, entre outras, que ela “somente pode ter por objeto assegurar os direitos do homem e do cidadão”. Nas palavras de Bonavides:

Um dos meios essenciais de afiançar, pois, os direitos individuais, consiste em traçar limites ao poder das autoridades constituídas, nomeadamente ao do legislador, impondo-lhe no ato constitucional regras superiores das quais não possa eximir-se e cuja alteração lhes escape: essas regras limitativas, obra de uma autoridade constituinte superior, comporão a garantia dos particulares.⁶²

Esse entendimento de enxergar os Fundamentos Comuns das Normas Constitucionais Ambientais, mais que um documento de intenções e retórica inocente, destaca-se como um verdadeiro guia implementável, reduzindo intempéries e maximizando a acanhada tarefa de estruturar e perenizar, com a redução de impurezas e eficiência social, as atividades mercadológicas, possibilitando uma visão de gestão ambiental eficiente, capacitando, otimizando e conduzindo, mesmo que seja em um processo lento e gradual, o entendimento de uma sociedade livre, justa e solidária. Dessa forma, com o texto constitucional na mão, é momento de aplicá-la. Razão assiste, nas lições de Benjamin, que, ao citar Bonavides, adverte que “a tarefa medular do Estado social contemporâneo nos sistemas políticos instáveis não é unicamente fazer a

⁶¹ BENJAMIN. Op.cit., p. 150

⁶² BONAVIDES. Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. A teoria do constituinte segundo a doutrina da soberania nacional (em apêndice, texto da Constituição Federal de 1988, com as Emendas Constitucionais até a de nº 62, de 9/11/2009, publicada em 12.12.2009). 25^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 155

Constituição, mas sim cumpri-la”.⁶³ Assim, nos remete a um Estado democrático de Direito o modelo advogado pelo art. 1º da Constituição Federal de 1988, que possui por base os princípios da soberania popular, o resgate da cidadania e da dignidade humana, o emprego digno e a distribuição equitativa do poder.

⁶³ BENJAMIN. Op. cit., p. 150

3 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL E AS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DAS ATIVIDADES ECONÔMICO-FINANCEIRAS

A evolução das relações de produção e consumo, bem como a necessidade de proporcionar melhores condições de vida à população, sem observar as normas ambientais, pode levar a iniciativa privada ou até o setor público ao mau uso dos recursos naturais. O legislador constitucional procurou não vetar qualquer tipo de iniciativa privada. Entretanto, impôs princípios que devem nortear as atividades econômicas, ressaltando-se o artigo 170, inciso VI, a defesa do meio ambiente.⁶⁴

Como garantia de liberdade para agir, assegurou a todos, sem distinção de espécie alguma, o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, ressalvando apenas os casos previstos em lei.⁶⁵ Nesse sentido, é o entendimento da Corte máxima do país, o Supremo Tribunal Federal – STF, contido na súmula nº 646/2003.⁶⁶ Entretanto, essa liberdade de iniciativa econômica envolve a liberdade de indústria e comércio, ou a liberdade de empresa e liberdade de contrato, que, segundo Silva, é um princípio básico do liberalismo econômico,⁶⁷ com a finalidade precípua de garantir a todos a existência digna de acordo com os ditames da justiça social.

Em relação à liberdade para o exercício de atividade econômica, na qual estão implícitos a criação e o desenvolvimento de empresas, esse comando constitucional torna possível o gozo de facilidades, como, por exemplo, o empréstimo para financiamento de empreendimentos, com a contrapartida de submissão às regras impostas pelo poder público, consubstanciadas nos ditames da justiça social. Cabe destacar que todo o procedimento se faz nos termos da lei, quer regulando a liberdade de indústria e comércio, quer em alguns casos impondo a necessidade de autorização ou de permissão para determinado tipo de atividade econômica, quer regulando a liberdade de contratar especialmente no que tange às relações de trabalho, como também quanto à

⁶⁴ CF/88, art. 170, 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).

⁶⁵ CF/88, art. 170, parágrafo único.

⁶⁶ Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 2 jan. 2011

⁶⁷ SILVA. José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. Atualizada até a Emenda Constitucional 66, de 13.7.2010.. 7º ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2009, p.724

fixação de preços e intervenção direta na produção e na comercialização de determinados bens.

De acordo com o art. 170, IV da CF, a livre concorrência é um dos princípios da ordem econômica. A liberdade de iniciativa é garantida constitucionalmente. Da mesma forma, o legislador constituinte, no artigo 173 § 4º, também se preocupou em reprimir os casos de abuso de poder econômico, cuja finalidade seja a de dominar o mercado, eliminar a concorrência ou, mesmo, obter algum aumento arbitrário dos lucros. Percebe-se, dessa forma, que o legislador inseriu no texto constitucional dispositivos com a finalidade de proteger a livre concorrência e colocar a salvo um sistema de mercado cujo reconhecimento não se dá apenas pelo próprio mercado, ou seja, há o reconhecimento constitucional de sua existência como poder econômico.

Nesse aspecto, Silva contextualiza que, apesar de o poder econômico ser reconhecido pela Constituição, “este não é, pois, condenado pelo regime Constitucional. Não raro esse poder econômico é exercido de maneira antissocial. Cabe, então, ao Estado intervir para coibir o abuso”.⁶⁸ Nesse sentido, o mercado nacional apresenta uma anomalia no que diz respeito à economia, vez que esta se encontra centralizada nas grandes empresas e nos seus agrupamentos, deixando dúvidas quanto a não aplicação do abuso do poder econômico, vez que este não se modificará com a mera determinação formal, mas sim com a transformação de seus próprios fundamentos. Sobre esta assertiva, Silva explica que “isso não significa que não se deva dar eficácia e aplicabilidade à norma condenatória do abuso do poder econômico mediante lei e mecanismos adequados”.⁶⁹

Com a finalidade de criar tipicidade a determinadas condutas e, efetivamente, punir o seu infrator, está em vigor a lei nº 8.137/1990, que trata dos crimes contra a ordem tributária e econômica, bem como contra as relações de consumo. Ressalte-se, ainda, que existem outras leis que tratam dessa questão, como, por exemplo, a lei nº 8.176/1991, que cuida dos crimes contra a ordem econômica e cria o sistema de estoques de combustíveis, e a lei nº 8.884/94, que transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em autarquia e dispôs sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica.

⁶⁸ SILVA. José Afonso. Comentário Contextual à Constituição. Atualizada até a Emenda Constitucional 66, de 13.7.2010.. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2009, p. 727

⁶⁹ Idem

Em relação ao meio ambiente, cabe destacar que este foi elevado à condição de princípio da ordem econômica no art. 170, VI, e, por conseguinte, condiciona toda a atividade econômica a respeitar o meio ambiente. Essa inserção objetiva na legislação possibilita ao Poder Público interferir, caso haja necessidade, nos casos em que a exploração econômica não preserve o meio ambiente. Essa interferência estatal revela-se de grande importância, vez que fomenta o estudo da estrutura e do desenvolvimento das comunidades humanas e suas relações com o meio ambiente, adaptando, assim, novos aspectos para que os processos tecnológicos, ou os sistemas de organização social, possam acarretar melhores condições de vida ao homem, sem interferência predatórias no meio ambiente.

O Estado, enquanto responsável pela regulamentação e fiscalização do cumprimento das regras de defesa do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável, deve, de igual modo, exigir das instituições financeiras o cumprimento dessas metas. Assim, vale destacar o papel dos bancos em nossa sociedade, vez que estes fazem parte da coletividade e são muito importantes dentro do Sistema Financeiro Nacional.

A relevância da atividade financeira remete ao grau de comprometimento da instituição bancária com a preservação do meio ambiente. Assim, nesta análise, os bancos assumem a corresponsabilidade pelas atividades econômicas quando da concessão de créditos para financiamentos e, na variável ambiental, pelos critérios para sua concessão.

A variável ambiental, uma modalidade de fiscalização, possui o fundamento de que a organização que incorpora ações socioambientais como estratégias de negócio encontra no exercício das atividades várias imposições, quer de âmbito governamental, quer de mercado, onde os investidores e aqueles que usam os serviços ou consomem seus produtos comecem a cobrar posicionamentos sustentáveis.⁷⁰ Nesse entendimento, fica evidente a importância que têm os bancos no momento de emprestar o dinheiro,

⁷⁰ Em relação aos investidores e considerando a marca (ou nome da empresa) como um ativo, a variável ambiental é somente um exemplo. Vale destacar o escândalo contábil da Enron: “Mesmo com investimentos em 40 países e uma aparente atuação consolidada por 15 anos, a então gigante dos setores de energia elétrica e gás viu suas ações despencarem ao fundo do poço, depois que veio à tona o esquema fraudulento de seus principais executivos que, hoje, estão atrás das grades. Outro caso notório foi a falência da WorldCom, empresa norte-americana de telecomunicações, que manipulou sua contabilidade financeira, acrescentando receitas inexistentes ao fluxo de caixa. Foi denunciada e viu seu império desmoronar. Fonte: Encontros de Sustentabilidade do ABN AMRO REAL. Encontros de Sustentabilidade 22 e 23 de junho de 2006: Como a Sustentabilidade Gera Negócios. Disponível em: <http://sustentabilidade.bancoreal.com.br/cursos/Documents/Artigo_Palestra_Leo.pdf>. Acesso em: 22 jan. 2011

devido ao uso indistinto desse crédito estar ligado a prováveis riscos ambientais causados por sua concessão.⁷¹

Assim, ao preservar o capital investido, os bancos aumentam sua corresponsabilidade na concessão do crédito, que, apesar de tardio, possui o vigilante olhar da justiça, que pode responsabilizar as instituições financeiras pela reparação de danos ambientais causados pelos destinatários de seus créditos, causados pela não observância das medidas de prevenção⁷². Assim, fica o entendimento de que as instituições financeiras, por serem corresponsáveis pela concessão do crédito, tornam-se responsáveis por seus atos ou pelos de outrem, por entregar o dinheiro nas mãos daqueles que podem causar o dano ambiental.

Primeiro, no âmbito do Direito, existe amparo legal da Lei nº 6938/81⁷³; da Lei 9.605/98, que é a lei de crimes ambientais, e, por conseguinte, dispõe sobre as sanções penais e administrativas, derivadas de condutas tipificadas como crimes ambientais, bem como aquelas atividades lesivas ao meio ambiente. Em que pese a Lei nº 6938/81 ter quase 30 anos de existência, ela continua atual e em grande aceitação, obedecendo fielmente aos motivos pelos quais foi criada e aos procedimentos que dão ensejo à Lei da Política Nacional do Meio Ambiente.

Em relação às instituições bancárias, essas devem guardar estreita relação de obediência às referidas leis, pois essas as acompanharão quando da concessão de crédito, desde a análise inicial do projeto até sua efetiva implantação. Isso ocorre em razão de as instituições financeiras buscar assegurar que sua atividade seja reconhecida, da mesma forma que as atividades desenvolvidas por empresas do setor produtivo que executam práticas ambientalmente responsáveis. Assim, enquanto responsáveis pelos danos ambientais a que derem causa ou concorrerem para tal, os bancos assumem atribuições de natureza moral, jurídica e técnica no desempenho de suas funções quando da concessão do crédito.

Com relação à esfera civil, verifica-se a existência de corresponsabilidade das instituições financeiras que não observarem os critérios utilizados para a concessão do crédito quando da concessão de financiamento na variável ambiental. Entretanto, não se

⁷¹ RABELO, Melca Silva; LIMA, Patrícia Verônica Pinheiro Sales. **A Eficiência da Inserção da Variável Ambiental**. Fortaleza: Prodema, v. 3, n. 1, p. 7-22.

⁷² Os exemplos: Estudo do Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (RIMA).

⁷³ Esta é a lei de Política Nacional do Meio Ambiente, que tem como objetivo a preservação, a melhoria e a recuperação de qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.

sabe por qual razão, ao se analisar os julgados dos Tribunais Superiores no Brasil, relativamente a esta questão, aparece um pequeno número de ações em que o banco foi colocado no polo passivo da demanda.

Se há pequena quantidade de demandas contra bancos nesta área, certamente não é porque eles obedecem aos ditames da lei, ou porque ajam com extrema prudência e cuidado, mas talvez seja pelo excesso de trabalho que dará na formatação da prova, ou, ainda, pela ausência de elementos materiais que os vinculem ao causador direto do dano, pois os bancos não se apresentam como poluidores indiretos, tampouco como corresponsáveis pela indenização por danos causados a terceiros ou ao meio ambiente. Essa equidistância mantida pelos bancos tem por finalidade a sua não vinculação e consequente isenção para não responderem por possíveis reparações de danos provocados ao meio ambiente por seus clientes que lhe tomaram empréstimos para realização de obra ou empreendimentos sem observar as questões ambientais. Na esfera penal, a dificuldade de encontrar julgados e qualquer menção a esse tema é ainda maior.

3.1 A SUSTENTABILIDADE E O PAPEL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Em relação ao desenvolvimento econômico e ao meio ambiente, é de se reconhecer que as instituições financeiras exercem um importante papel. De modo geral, atuam na captação de recursos e na concessão de créditos. Entre os seus objetivos, encontra-se a obtenção de lucro por intermédio do *spread* bancário.⁷⁴ Portanto, quanto maior o *spread* bancário, maior é o lucro que os bancos têm em suas operações. Em cumprimento de sua função social, enquanto agentes financeiros, oferecem serviços à população e, enquanto agentes econômicos, beneficiam a produção de riquezas ao financiar atividades produtivas. Em suma, para que o dinheiro seja ofertado aos clientes de forma eficiente, há necessidade de uma avaliação prévia de risco, caso contrário, respondem aos investidores.

Importante ressaltar que, apesar da análise mais aprofundada sobre as instituições financeiras (bancos públicos e privados), o presente trabalho parte do princípio de que o meio ambiente é o grande bem jurídico tutelado, sendo os bancos, neste caso, os corresponsáveis pelo dano causado ao meio ambiente. Ressalte-se que o

⁷⁴ É a diferença existente entre os juros cobrados pelos bancos nos empréstimos a pessoas físicas e jurídicas (no caso) e as taxas pagas pelos bancos aos investidores que colocam seu dinheiro em aplicações do banco.

não cumprimento das normas constitucionais e da legislação ambiental coloca os bancos ao jugo da lei, portanto, quando a instituição financeira incorpora a variável ambiental entre os critérios para concessão do crédito (comunidade empresarial), exerce papel importante na preservação do meio ambiente e na proteção de seu próprio patrimônio. Entende-se que, quando um banco aumenta o critério na concessão do empréstimo à pessoa jurídica, ele reduz o risco de perdas em função de clientes cujas atividades e continuidade possam ser comprometidas por condutas ambientais inadequadas.

Com essa preocupação, as instituições financeiras têm divulgado, através da mídia digital, a adoção de vários princípios, recomendações e diretrizes ambientais que contêm elementos importantes para aplicação na formulação, na definição e na instrumentação de suas políticas de crédito. Essa atitude pode demonstrar que “as instituições financeiras estão em sintonia com as demandas da sociedade, que cobra cada vez mais coerência empresarial e quer ter certeza sobre a finalidade dada ao dinheiro emprestado”.⁷⁵ Contextualizando, ao incorporar a variável socioambiental nas decisões de crédito, “abre-se um universo de comunicação muito importante entre o banco e o cliente”.⁷⁶ Contudo, para que haja êxito nesta comunicação, faz-se necessário o comprometimento das instituições bancárias no sentido de exigir cópia do estudo prévio de impacto ambiental, ou do estudo prévio do impacto de vizinhança, possível termo de ajustamento de conduta, etc.

O planejar, o fazer, o verificar e o atuar deve ser uma constante nos procedimentos bancários para a entrega do crédito, constituindo-se, como consequência, em uma obrigação de fazer, que, caso não seja observada, torna o banco corresponsável pelos danos a que seu cliente, tomador do crédito, deu causa.

Outro ponto a enfatizar é o desenvolvimento sustentável, enquanto equilíbrio dinâmico entre os três pilares: o *social*, o *econômico* e o *ambiental*.⁷⁷ A questão social que circunda um projeto empresarial de grande magnitude traz ao debate a questão ambiental, que não pode ser desconsiderada, nem minimizada, sob o manto do social;

⁷⁵ BARBOSA, Fábio. Presidente da FEBRABAN Assina Protocolo Verde. FEBRABAN – Federação Brasileira de Bancos. Superintendência de Comunicação Social. Disponível em: <http://www.febraban.org.br/Noticias1.asp?id_texto=626&id_pagina=61&palavra=protocolo%20verde>. Acesso em: 2 jan. 2011

⁷⁶ MATTAROZZI, Victorio; TRUNKL, Cássio. **Sustentabilidade no setor financeiro: gerando valor e novos negócios** – São Paulo: Editora SENAC, 2008. In: VI Congresso Nacional de Excelência e Gestão. Niterói. RJ. Brasil. 5, 6 e 7 de agosto de 2008, p. 5

⁷⁷ Responsabilidade Social – Sistema de Gestão de Requisitos: o conteúdo da NBR 16001 utiliza, como um dos seus fundamentos, as três dimensões da sustentabilidade – econômica, ambiental e social –, conceitos descritos como sustentabilidade. Está fundamentada na metodologia conhecida como PDCA (Plan-Do-Check-Act, ou planejar- fazer-verificar-atuar).

ao contrário, deve ser tratada a questão com cuidado e atenção. Não se podem privilegiar uns poucos em detrimento da maioria. Assim, a instituição financeira que não observa o verdadeiro desenvolvimento deve responder pelos danos que ajudou a causar.

Por outro ângulo, cabe enfatizar que o desenvolvimento econômico-financeiro, quando fomentado na direção do social, molda-se como uma ligação direta em relação à distribuição de renda e, com esse procedimento, reduz a distância dos padrões de qualidade de vida entre ricos e pobres. Não se quer, com essa afirmação, sugerir que as empresas façam doações dos seus ativos; afinal, ao lado da vertente econômica, está a geração do lucro do empreendimento. Sabe-se que, sem o lucro, não se consegue promover as mudanças estruturais necessárias à otimização do desenvolvimento humano, respeitando e protegendo o meio ambiente natural. Assim, parafraseando o jargão existente no meio corporativo, *uma empresa não faz o verde se ela estiver no vermelho*.

Avançando em direção ao aspecto ambiental, existe grande distinção no uso racional de matérias-primas, oriundas de fontes de energia alternativa renováveis, e na utilização de matérias-primas originárias de fontes de energia esgotável. No primeiro caso, são elas fundamentais para amalgamar o desenvolvimento sustentável e o equilíbrio entre as populações urbanas e rurais. Nessa perspectiva, talvez se possa entender que ser ecologicamente correto para uma empresa implica ser economicamente viável e socialmente justo. A junção desses fatores permite entender que, se o fortalecimento cultural estiver alinhado com as tradições e a pluralidade dos povos, isso trará benefícios para todos os envolvidos.

Esse conjunto de interpretações se propõe a expor que o mundo corporativo deve integrar a variável ambiental, no planejamento estratégico de seus negócios, mas com o pensamento voltado para o respeito às questões ambientais, com premissas voltadas à responsabilidade social e à busca incessante do consumo consciente.

Nesse aspecto, são lições de Guilherme José Purvin de Figueiredo, que as relações entre o direito ambiental e o direito do consumidor são dois ramos do direito e têm raízes históricas comuns, tendo-se constituído em razão de fenômenos próprios da sociedade de massa: “o consumidor estabelece uma relação com o meio ambiente cada vez que adquire ou utiliza um produto ou serviço enquanto destinatário final deste”.⁷⁸

⁷⁸ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Consumo Sustentável. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL. *Anais* do 6º Congresso Internacional de Direito

O Programa da Nações Unidas para o meio ambiente entende que Consumo sustentável é o fornecimento de melhor qualidade de vida, enquanto minimizam o uso dos recursos naturais e materiais tóxicos como também a produção de resíduos e a emissão de poluentes no ciclo de vida do serviço ou do produto, tendo em vista não colocar em risco as necessidades das futuras gerações. Em relação à importância do consumo sustentável e aos principais aspectos relacionados com as pressões decorrentes de “padrões de produção e consumo sobre o meio ambiente, dentro de uma perspectiva que pressupõe o lineamento da ordem econômica pelo Estado”, ressalta Figueiredo:

É importantíssima a disciplina jurídica dos incentivos a padrões de produção e consumo sustentáveis – selos verde, ISO 14000, *facilidades no financiamento de projetos de agricultura ecológica* – dos mecanismos de desincentivo às atividades poluidoras – tributos ecológicos, aplicação do princípio do poluidor pagador e do usuário pagador, lei dos crimes ambientais, bem como da política nacional de resíduos sólidos, além de aspectos voltados à responsabilidade civil e administrativa pela propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos ao meio ambiente. Todavia, não convém desatrelar o estudo dos instrumentos jurídicos para a promoção do desenvolvimento sustentável, desvinculando todas essas questões do próprio conceito do direito de propriedade.⁷⁹

A definição de desenvolvimento comporta vários aspectos. Dentre eles, o que só é possível quando se considera “o indivíduo como parte da natureza”.⁸⁰ Dessa forma, torna-se evidente o conhecimento dos fatores ambientais no interior das relações humanas e sua existência. Portanto, “a natureza é a primeira mediação humana para a produção”.⁸¹

Feitas as considerações iniciais sobre desenvolvimento, importante discorrer sobre o desenvolvimento sustentável. Entre algumas interpretações jurídicas existentes no Supremo Tribunal Federal, cabe destacar esta, que reconhece o seu caráter eminentemente constitucional:

O princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia. – O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte

Ambiental, de 03 a 06 de junho de 2002: 10 anos da Eco-92: O Direito e o Desenvolvimento Sustentável. Organizado por Antonio Herman Benjamin. – São Paulo: IMESP, 2002, p. 186

⁷⁹ Ibidem. FIGUEIREDO. p. 189

⁸⁰ DERANI. Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3º ed. 2008. 2ª Tiragem 2009. São Paulo: Saraiva, p. 80 e 81

⁸¹ Ibidem, p. 81

legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.⁸²

No documento intitulado *Nosso Futuro Comum* ou Relatório Brundtland,⁸³ conceituou-se pela primeira vez o desenvolvimento sustentável: “é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as futuras gerações atenderem às suas próprias necessidades”. No esquema analítico convencional, segundo a doutrina de Ademar Ribeiro Romeiro, o desenvolvimento sustentável também pode ser interpretado como um conceito normativo que surgiu com o nome de *ecodesenvolvimento* no início da década de 1970.⁸⁴ Segundo esse conceito, o desenvolvimento sustentável surgiu num contexto de controvérsia sobre as relações entre crescimento econômico e meio ambiente, aumentado, principalmente, pela publicação do Relatório do Clube de Roma, que pregava o crescimento zero como forma de evitar a catástrofe ambiental.⁸⁵

Sobre perspectivas teóricas, as principais conclusões de Romeiro destacam que de modo mais específico, para atingir a sustentabilidade, faz-se necessária a reintrodução de restrições de ordem ambiental ao processo de acumulação de capital e aos padrões de consumo que lhe são correspondentes: “a aceitação dessas restrições por parte da população pressupõe um forte componente altruísta de solidariedade intra e intergerações”.⁸⁶ Nessa mesma linha de pensamento, Paulo Affonso Leme Machado,

⁸² ADI 3540 MC / Relator: Ministro Celso de Mello / Julgamento: 01/09/2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=ADIMC.SCLA.+E+3540.NUM.E.&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 10 jan. 2011

⁸³ Em 1983 a ONU forma a Comissão Mundial para o Meio Ambiente e do Desenvolvimento (CMMAD), presidida pela Primeira-Ministra da Noruega Go Harlem Brundtland, com objetivo de examinar as relações entre o meio ambiente e o desenvolvimento e apresentar propostas viáveis.

⁸⁴ A autoria do termo não é bem estabelecida, mas existe concordância geral em atribuir a Ignacy Sachs, da Escola de Altos Estudos em Ciências de Paris, uma preeminência nas suas qualificações conceituais.

⁸⁵ ROMEIRO, Ademar Ribeiro. **Economia e Meio Ambiente: Teoria e Prática** / Peter H. May (Org). 2º ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 8-28

⁸⁵ ROMEIRO, Op. cit., p. 8: “ O Relatório do Clube de Roma emerge desse contexto como uma proposição conciliadora, onde se reconhece que o progresso técnico efetivamente relativiza os limites ambientais, mas não os elimina, e que o crescimento econômico é condição necessária, mas não o suficiente para a eliminação da pobreza e disparidades sociais”.

⁸⁶ ROMEIRO, Op. cit., p. 8

destaca que uma geração deve ser solidária entre todos os que a compõem. A “continuidade da vida no planeta pede com que esta solidariedade não fique represada na mesma geração, mas ultrapasse a própria geração, levando em conta as gerações que virão.” Reconhece Machado que o “princípio cria um novo tipo de responsabilidade jurídica: a responsabilidade entre as gerações.”⁸⁷

O aprimoramento do exame realizado teve por principais preocupações replicar o conceito do Nosso Futuro Comum, ou do Relatório Brundtland, para que as necessidades do presente não comprometam as necessidades das gerações futuras. Esta, sim, a proposta fundamental que está por trás da questão da sustentabilidade. Agora, vem a grande questão: como torná-la viável dentro das instituições financeiras? A resposta a esta pergunta, em tese, passa por uma análise mais crítica sobre a adoção da questão ambiental na estratégia de negócios dos bancos, e não simplesmente como uma gestão de marketing com escopo em proteger a imagem ou a marca das instituições financeiras.

Cabe aos bancos o entendimento de que as regras de relacionamento banco e cliente estão mudando. Atualmente, existe uma maior conectividade e percepção sobre os fatos ligados ao desenvolvimento sustentável, percepção que precisa ser entendida por sua natureza no momento de prestar contas perante milhões de acionistas. Surgem, dentro dessa concepção, novos interessados, como, por exemplo, grupos de pessoas que comungam uma mesma ideologia, as *seguradoras*, os meios de comunicação, as organizações não governamentais, a sempre presente concorrência e os investidores, os maiores interessados. Temos, portanto, um conjunto de novas demandas: não se trata de uma questão de gestão de risco, mas de transformar o risco em oportunidades - mais que uma tendência, é um reforço fundamental em relação à sustentabilidade.

Vale ainda ressaltar as lições de Leo Johnson, que, a partir dos critérios destacados, reforça o entendimento dos “novos interessados”:

Se você é um depositante e lê na imprensa sobre desmatamento ou derramamento de óleo financiado pelo seu banco, só pode chegar a duas conclusões. Primeira, o banco ao qual você confia o seu dinheiro não tem nenhuma política. Qual é a reação? Correr o mais rápido que pode para a porta de saída. Ou, então, conclusão número dois, o banco tem políticas mas não se preocupa em implementá-las. Nesse caso, a opção é sair correndo e berrando em direção à porta.

⁸⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 136

Situações como essa mexem com o instinto básico do medo que você tem como depositante. Você pensa: ‘A essência dos bancos é ganhar dinheiro e eles vão fazer isso às minhas custas, pois não têm políticas éticas implementadas’.⁸⁸

Portanto, cabe às instituições financeiras entender que não são apenas intermediárias na relação banco e cliente, mas, sim, indutoras de ações sustentáveis, realizadas através do relacionamento na alocação dos recursos. A preocupação com a concessão do crédito e com a probabilidade do uso incorreto dos valores alicerça-se nos reflexos decorrentes do dano ambiental, motivo pelo qual, os bancos são os responsáveis pelo capital emprestado e, como tal, possuem poder para impor maior rigor na concessão do crédito.

3.2 PRINCÍPIO E PROTOCOLO AMBIENTAL SOB A ÓTICA DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A maioria das atividades realizadas por bancos, públicos ou privados, se relaciona com a destinação eficiente de recursos. Como um dos instrumentos do desenvolvimento econômico, os bancos destacam-se como peças fundamentais na alocação de capital e estímulo ao desenvolvimento. Em razão da imputação de responsabilidade para o desenvolvimento sustentável, os bancos realizam, pela variável ambiental, a concessão de crédito desde que observados certos critérios, objetivando ter, na conservação da natureza, o seu caminho para o desenvolvimento sustentável.

A inserção dessa variável nas estratégias de negócios das empresas, particularmente dos bancos públicos e privados, é uma tentativa de promover os valores do desenvolvimento sustentável de maneira lucrativa e com responsabilidade. Vale,

⁸⁸ JOHNSON, Leon: consultor estratégico especializado em riscos e oportunidades socioambientais para o setor financeiro e co-fundador da consultoria Sustainable Finance, autor de “Beyond Risk: Sustainability and the Emerging Markets in Financial Sector” (Além do Risco: Sustentabilidade e Mercados Emergentes do Setor Financeiro), publicado pela IFC – braço financeiro do Banco Mundial –, palestra: **Sustentabilidade nas Instituições Financeiras: Cenário, Perspectivas e Tendências**. Comissão de Responsabilidade Social e Sustentabilidade – FEBRABAN, 2007, p. 10. Disponível em: <http://www.febraban.org.br/p5a_52gt34++5cv8_4466+ff145afbb52ffrtg33fe36455li5411pp+e/sitefebraban/3%AA%20Cartilha%20Febraban%20Caf%E9%20com%20Sustentabilidade%20-%20Sustentabilidade%20Nas%20Institui%E7%F5es%20Financeiras.pdf> Acesso em: 10 jan 2011

portanto, desde o início de uma atividade econômica – com o financiamento – até o seu funcionamento pleno.

3.2.1 Os Princípios do Equador

Os Princípios do Equador destacam-se como um diferencial do setor financeiro para identificação, avaliação e gestão de risco socioambiental no financiamento de projetos. Estão assim definidos:

Um método de financiamento no qual o financiador considera principalmente as receitas geradas por um único projeto, tanto como fonte de pagamento quanto como garantia à exposição ao risco. Este tipo de financiamento é geralmente utilizado para instalações grandes, complexas e caras, o que pode incluir, por exemplo, usinas geradoras de energia, plantas industriais químicas, minas, infraestrutura de transporte, de **meio ambiente** e de telecomunicações.⁸⁹ (grifos meus).

A preocupação dos financiadores de projetos está na possibilidade de se depararem com as questões sociais e ambientais complexas. Conseqüentemente, as instituições financeiras signatárias dos Princípios do Equador adotaram esta forma de “proteção” para garantir que os projetos que financiam sejam “desenvolvidos de forma socialmente responsável e reflitam boas práticas de gestão ambiental.”⁹⁰ Assim, acreditam os financiadores, minimizam-se os impactos negativos em ecossistemas e comunidades afetadas por projetos, os quais devem ser evitados sempre que possível e, “se forem inevitáveis, devem ser reduzidos, mitigados e/ou compensados de forma apropriada.”⁹¹ As instituições financeiras signatárias aos Princípios assim se posicionam:

A adoção e o cumprimento destes Princípios trazem benefícios para nós mesmos, para nossos clientes e para as demais partes interessadas, por meio do envolvimento de nossos clientes com as comunidades afetadas localmente. Reconhecemos, portanto, que nosso papel como financiadores nos oferece oportunidade para promover uma gestão ambiental responsável e o desenvolvimento socialmente responsável.

⁸⁹ COMITÊ DE BASILEIA DE SUPERVISÃO BANCÁRIA. Internacional Convergence of Capital Measurement and Capital Standards (“Basileia II”), novembro de 2005.

⁹⁰ Preâmbulo. Os Princípios do Equador. Julho de 2006, p. 1. Disponível em: <<http://www.equator-principles.com/>>. Acesso em: 10 jan. 2010

⁹¹ Idem

Desse modo as EPFIs⁹² avaliarão a necessidade de revisar estes Princípios, de tempos em tempos, com base na experiência de implementação e visando a refletir concomitantemente as boas práticas emergentes.⁹³

É importante observar:

Os Princípios se aplicam globalmente a todos os novos financiamentos de projetos, de todos os setores industriais, com custos de capital de US\$ 10 milhões de dólares ou mais. Além disso, embora os Princípios não tenham aplicação retroativa, nós o aplicaremos a todos os financiamentos de projetos que envolvam a ampliação ou modernização de uma instalação já existente na qual mudanças de escala ou escopo possam gerar impactos ambientais e/ou sociais significativos ou alterar significativamente a natureza ou magnitude de um impacto já existente. Os Princípios também se aplicam a atividades de assessoria de financiamento de projetos. Nesses casos, as EFIs se comprometem a conscientizar o cliente do conteúdo, da aplicação e dos benefícios dos Princípios para o projeto em estruturação e a solicitar que o cliente comunique à EPFI em questão de sua intenção de aderir às exigências dos Princípios quando posteriormente buscar financiamento.⁹⁴

As instituições financeiras signatárias dos Princípios do Equador somente concederão empréstimos a projetos que atendam: Análise e Categorização; Avaliação socioambiental; Padrões sociais e ambientais aplicáveis; Plano de ações e Sistema de Gestão; Consulta e divulgação; Mecanismo de reclamação; Análise independente; Compromissos contratuais; Monitoramento independente e Divulgação de informações pelas EPFIs.⁹⁵

Para atingir esses objetivos e, como signatárias, é aconselhável que as instituições financeiras pensem e ajam globalmente. Parece inaceitável que concedam empréstimos a projetos cujo tomador não esteja disposto e apto a cumprir as políticas e os respectivos procedimentos socioambientais estabelecidos em tais Princípios.

Se assim **vincular** e integrar os Princípios na concessão do crédito, as premissas voltadas ao **desenvolvimento sustentável** serão fortalecidas e sintetizarão as diretrizes socioambientais na *modalidade de fiscalização ambiental*, atingindo seu ponto de convergência.

⁹² Equator Principles Financial Institutions – EPFIs (Instituições Financeiras signatárias dos Princípios do Equador).

⁹³ Preâmbulo. Os Princípios do Equador. Julho de 2006, p. 1

⁹⁴ Escopo. Os Princípios do Equador. Julho de 2006, p. 2

⁹⁵ Declaração de Princípios. Princípios do Equador. Julho de 2006, p. 2-5

Os Princípios do Equador possuem *adesão espontânea* dos bancos, mas foram incorporados no Brasil somente por algumas instituições financeiras.⁹⁶ Apesar de reduzido número de bancos, ganha em representatividade, o que pode indicar um importante avanço na conquista da aplicação da sustentabilidade nos negócios do setor financeiro, haja vista que, no ano de 2003, contou com o implemento do Banco Mundial e da IFC (International Finance Corporation), que estabeleceu ações conjuntas com bancos privados, com critérios de análise de risco socioambiental no financiamento de projetos acima de 50 milhões de dólares, aspectos em que os Princípios deixaram a desejar. Contudo, em junho de 2006, ocorreu um novo encontro das instituições financeiras internacionais que estabeleceram os Princípios do Equador II e, nessa segunda edição, determinou-se que todos os projetos financiados com valor acima de 10 milhões de dólares⁹⁷ fossem avaliados segundo os critérios de risco socioambiental.⁹⁸

Como indutor de novas práticas ambientais, cita-se o procedimento adotado pelo Banco Santander, que submete os seus clientes de financiamentos socioambientais⁹⁹ a um questionário composto por 21 questões.¹⁰⁰ O questionário possui abordagens sobre políticas e práticas com aspecto ecoeficiente, produção limpa, descarte de resíduos da produção e programas para reciclagem. Questionam se a empresa adota iniciativas em relação às mudanças climáticas, como, por exemplo, através da adoção de energia de

⁹⁶ Os bancos brasileiros signatários dos Princípios são o Itaú-Unibanco, o Bradesco, o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal. Alguns bancos internacionais que atuam no Brasil também são participantes desses Princípios, dentre esses o HSBC, o Santander e o Citibank.

⁹⁷ Os princípios passam a ser aplicados a todos os financiamentos de projetos acima de US \$10 milhões. Anteriormente o valor limite era de US \$50 milhões.” Disponível em: <<http://www.serasaexperian.com.br/serasaexperian/>>. Acesso em: 22 out. 2010.

⁹⁸ O início dessa trajetória se deu em outubro de 2002, quando o International Finance Corporation (IFC), um banco financeiro mundial, bem como o banco holandês (ABN Amro) promoveram em Londres um encontro 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. Como reflexo dessa ação, já no ano de 2003, dez dos maiores bancos de financiamento internacional de projetos, responsáveis por mais de 30% do total de investimentos em todo o mundo, lançaram em suas regras para concessão de crédito os Princípios do Equador. Fonte: Compêndio para Sustentabilidade. Ferramentas de Gestão de Responsabilidade Socioambiental. “IFC - Princípios do Equador – Diretrizes Setoriais”. Em 2007, segundo o Infrastructure Journal, 71% do montante destinado a projetos em países emergentes foram liberados sob as condições de se observar os Princípios do Equador, o que corresponde à quantia de US\$52,9 bilhões.

⁹⁹ O fundo Ethical nasceu com o objetivo de oferecer a opção de investir no sucesso de empresas que acreditam na construção de um mundo mais sustentável. Esse fundo, de renda variável, é composto essencialmente por ações de companhias que apresentem boa conduta em relação a questões socioambientais e que adotem, voluntariamente, boas práticas de governança corporativa.

¹⁰⁰ Com base neste questionário e no constante diálogo com as companhias, possui a intenção de privilegiar aquelas que, “além de um desempenho econômico-financeiro destacado em seu setor, também apresentem práticas diferenciadas de valorização da governança corporativa, do meio ambiente e da sociedade”. Disponível em:

<http://www.assetbancoreal.com.br/index_internas.htm?sUrl=/fundo_ethical/investimnetos.shtm>. Acesso em: 22 out. 2010

fontes renováveis na produção, combustíveis renováveis na frota, diagnósticos de emissão de gases de efeito estufa e adoção de medidas de redução das emissões nos pontos mais críticos da produção. E ainda questionam se a empresa tomadora de crédito possui prevenção e atendimento a acidentes ambientais, bem como se possui programas de atendimento a emergências ambientais.

Os Princípios proíbem o financiamento aos projetos de empresas que utilizem o trabalho escravo ou infantil, ou, ainda, que não façam compensação financeira para populações afetadas, prevenção e acompanhamento de impacto ambiental, proteção às comunidades indígenas, entre outros.

Na Declaração de Princípios, os projetos são classificados em três categorias “A, B ou C”¹⁰¹. Essas categorias refletem os prováveis impactos ambientais que podem vir a ocorrer, como, por exemplo, as alterações no equilíbrio de ambientes naturais da fauna e da flora; alterações na dinâmica social das comunidades (como no caso de famílias que habitam áreas a serem desapropriadas para a construção de hidrelétricas) etc.

Em relação aos setores de energia, tanto a construção de hidrelétricas quanto as construções de gasodutos estão inseridas na categoria “A”, que trata dos *significativos impactos ambientais, por distinção e possibilidades irreversíveis de dano* (habitat natural, minorias étnicas, deslocamentos, entre outros). A instituição financeira responsável pelo financiamento deverá avaliar a consulta pública realizada pela empresa com os grupos envolvidos (afetar locais de herança cultural), por meio de um plano de gestão ambiental.

Ressalvas feitas, até mesmo para a classificação “B”, que traz situações *menos adversas que a classificação “A”*. Se, por eventualidade, a instituição julgar necessário, também nos projetos de menor impacto poderá haver a submissão à avaliação socioambiental. Em relação à classificação “C”, os impactos dos projetos poderão ser mínimos ou nenhum, mas, ainda assim, as instituições devem ficar atentas ao monitoramento dos riscos ambientais associados aos projetos por elas financiados.

¹⁰¹ Categoria A - com possibilidade de apresentar significativos impactos ambientais adversos que forem sensíveis, diferentes ou sem precedentes. Como sensível entenda-se aquele que apresenta possibilidade de ser irreversível, como, por exemplo, levar à perda de um importante habitat natural ou afetar grupos ou minorias étnicas vulneráveis, envolver deslocamento ou recolonização involuntária, ou afetar locais de herança cultural significativa. Categoria B - com potencial de causar impactos ambientais adversos em populações humanas ou áreas ambientalmente importantes, porém menos adversos que aqueles dos projetos classificados sob a Categoria A. Categoria C - com possibilidade de apresentar mínimo ou nenhum impacto ambiental adverso. Disponível em: <<http://www.institutoatkwvh.org.br/compendio/?q=node/41>>. Acesso em: 22 out. 2010

Essa base de classificação, também chamada de conjunto de regras, ou, salvasguardas, foi criada pelo International Finance Corporation (IFC) entre 1990 e 1998, e sua aplicação é de responsabilidade dos bancos, que devem investir na qualificação dos analistas de crédito para atender a essas exigências. Nos projetos classificados como “A” ou “B”, os bancos se comprometem a fazer um relatório socioambiental, sugerindo mudanças no projeto, para reduzir os riscos à comunidade onde será implantado. Por conseguinte, caso se vislumbre risco irreparável à comunidade, poderá ser incluída a alternativa de não se concluir o projeto.

Para todos os projetos de categoria “A”, deverá ser elaborado um *Plano de Gestão Ambiental* e, caso a instituição financeira considere aconselhável, poderá elaborar plano de gestão ambiental para os projetos da categoria “B”. Nesse sentido, se, eventualmente, o tomador deixar de cumprir uma das cláusulas sociais ou ambientais, o financiador trabalhará de forma conjunta com aquele, na busca por soluções que possibilitem o cumprimento da cláusula.

Em relação ao plano de gestão ambiental, o foco é a administração do exercício de atividades econômicas e sociais, como, por exemplo, a exploração sustentável dos recursos naturais, a conservação da biodiversidade, consubstanciada na conservação da variedade de espécies de plantas, animais e microrganismos, o tratamento de resíduos sólidos, como forma de possibilitar a sua reutilização, bem como a redução dos impactos sobre os recursos naturais, decorrentes das atividades humanas.¹⁰²

Entre os bancos brasileiros signatários dos Princípios do Equador, cabe destacar o Banco Real, que programou sua Política de Risco Socioambiental no ano de 2002, com modelos de questionários para análise e monitoramento de licenças ambientais, disposição de resíduos sólidos, trabalho infantil, segurança e medicina no trabalho, entre outros. Cabe mencionar que o aludido banco se posiciona como o pioneiro na implantação efetiva dos Princípios do Equador no ano de 2003, à época, com análises de projetos a partir de US\$ 10 milhões de dólares, auditorias ambientais e visitas realizadas em empresas avaliadas para verificação de aspectos de sustentabilidade nas

¹⁰² TACHIZAWA Takeshy. **Gestão Ambiental e Responsabilidade Social Corporativa**. Estratégias De Negócios Focadas na Realidade Brasileira. 6ª ed. São Paulo: Atlas S.A, 2009. “A gestão ambiental e a responsabilidade social tornam-se importantes instrumentos gerenciais para capacitação e criação de condições de competitividade das organizações, qualquer que seja seu segmento econômico. O caso recente da notícia pela imprensa do vazamento de óleo da Petrobras é o mais emblemático. Além do prejuízo financeiro, a empresa teve, principalmente, uma perda institucional, que em termos de gestão ambiental é fatal. Pesquisa conjunta realizada pela CNI, Sebrae e BNDES revela que metade das empresas pesquisadas realizou investimentos ambientais nos últimos anos, variando cerca de 90% nas grandes e 35% nas microempresas”, p. 6

instalações produtivas. Em 2007 mobilizou outros bancos para leitura conjunta da versão revisada, que teve como consequência a adesão dos princípios pelo Banco Santander em abril de 2009.

O Banco Itaú, signatário dos Princípios desde 2004, criou áreas específicas de análise de risco ambiental e política socioambiental para o crédito em 2007, sendo estas estendidas aos clientes do Itaú BBA¹⁰³ e do Itaú¹⁰⁴ – pessoas jurídicas com envolvimento em crédito acima de R\$ 5 milhões. Os candidatos a tomadores de recursos do BNDES repassados pelo Itaú também devem apresentar *licença ambiental* para obtenção de financiamento, assim como todo o procedimento será submetido a um Comitê Executivo de Responsabilidade Socioambiental.¹⁰⁵ O Unibanco, que também é signatário dos Princípios desde 2004, realiza a análise de projetos de financiamento, conhecidos como *project finance*, com valores a partir de US\$10 milhões até projetos acima de US\$ 50 milhões de dólares.

Da mesma forma, o Bradesco, signatário dos Princípios desde 2004, faz uma avaliação da capacidade do empreendedor em praticar e tornar evidente a gestão ambiental e social do seu projeto, com ênfase na análise e no monitoramento das condições de trabalho e nos respectivos impactos à comunidade e ao meio ambiente, inclusive em relação a populações indígenas e comunidades tradicionais.

No Brasil, desde o ano de 2005, foram analisados, dentro dos quesitos dos Princípios do Equador, 40 projetos, cujos financiamentos observaram o Relatório de Sustentabilidade. Em 2009, a efetiva análise passou a ser efetuada somente nos projetos já contratados e aprovados. Nesse mesmo ano, o número de projetos financiados, compreendendo as categorias de risco apresentadas pelos Princípios do Equador, foram, ao todo, oito, a saber: três na classificação “A”, todos no setor de energia, e cinco na

¹⁰³ O Itaú BBA é o banco de Atacado, Investimentos e Tesouraria Institucional do grupo Itaú Unibanco, um dos maiores conglomerados financeiros do mundo. Atende grupos econômicos com faturamento anual superior a R\$ 150 MM e investidores institucionais.

¹⁰⁴ Em 2008 e 2009, o Itaú Unibanco foi eleito pelas maiores instituições financeiras do mundo para ocupar a posição de presidente do Comitê Diretivo dos Princípios do Equador, atestando nossa influência global na promoção de boas práticas socioambientais. Atualmente, o Itaú Unibanco é membro desse comitê diretivo e vem liderando diversas iniciativas, como o processo de revisão estratégica dos Princípios do Equador. Disponível em:

<<http://www.italu.com.br/pj/itaubba/sobre-o-italu-bba/cultura-e-cidadania/responsabilidade-socioambiental/>>. Acesso em: 17 mar. 2011

¹⁰⁵ Sua atividade é a de ser o responsável por definir e avaliar a política socioambiental para o crédito.

classificação “B”, todos no setor do agronegócio. Na classificação “C”, não houve nenhum projeto¹⁰⁶.

Para citar um caso concreto, tem-se como exemplo o caso das hidrelétricas de Santo Antonio e Jirau, que fazem parte do complexo do rio Madeira, localizado na cidade de Porto Velho, Estado de Rondônia, cujos valores, em sua maioria, foram tomados junto ao banco Bradesco, responsável em parte pelo financiamento da obra. Importante frisar que o Bradesco tem acompanhado a execução do projeto, exigindo que o consórcio das empresas executoras da obra se adapte às melhores práticas de execução dentro de padrões internacionais, monitorando os aspectos ambientais das áreas abrangidas.¹⁰⁷

Tendo-se em vista a grandeza e a importância de um projeto como este – as duas usinas terão, em conjunto, um potencial de geração de 6,45 mil megawatts de energia elétrica – bem como a gravidade de seus impactos ambientais e sociais em toda a região, justifica-se a preocupação dos bancos responsáveis pelo financiamento, vez que são corresponsáveis em caso de dano ambiental.¹⁰⁸ Destaque-se, ainda, que este projeto está entre os principais empreendimentos, na área de energia, previstos pelo Plano de Aceleração do Crescimento (PAC), do Governo Federal.

Dentre os bancos públicos, o Banco do Brasil foi o primeiro a aderir aos Princípios do Equador, no ano de 2005. Contou com ações restritas à análise de projetos de financiamento (*project finance*) a partir de US\$10 milhões de dólares. Adotou critérios¹⁰⁹ socioambientais na avaliação do estudo de limite do crédito das empresas e dos projetos de investimentos.

Dessa forma, percebe-se que os Princípios do Equador contribuem como alternativas às instituições financeiras, na tarefa de proteger o meio ambiente. Sua adoção permite a manutenção do sistema de financiamento socioambiental, haja vista a preocupação com os danos causados ao meio ambiente e os potenciais riscos que a

¹⁰⁶ Banco Bradesco. Finanças Sustentáveis. Créditos Sócios Ambientais. Princípios do Equador. Disponível em:

<<http://www.bancodoplaneta.com.br/site/%28S%28welvzw45i3woliqszbp2ux45%29%29/conteudo/templates/default.aspx?secaoId=241&AspxAutoDetectCookieSupport=1>>. Acesso em: 22 out. 2010

¹⁰⁷ Banco Bradesco. Finanças Sustentáveis. Créditos Sócios Ambientais. Princípios do Equador: “Um caso concreto: Hidrelétrica Santo Antônio e Jirau”. Disponível em:

<<http://www.bancodoplaneta.com.br/site/%28S%28welvzw45i3woliqszbp2ux45%29%29/conteudo/templates/default.aspx?secaoId=241&AspxAutoDetectCookieSupport=1>>. Acesso em: 22 out. 2010

¹⁰⁸ Informações detalhadas: <http://www.brasil.gov.br/pac>

¹⁰⁹ Ex.: O critério de aplicação do dinheiro em empresas cuja receita operacional líquida fosse igual ou superior a R\$ 100 milhões de reais e a projetos de investimento com valor financiado igual ou superior a R\$ 5 milhões de reais.

concessão do crédito pode causar. As instituições financeiras sabem que incorrem em riscos ao financiar projetos de empresas poluidoras ou com potencial poluidor, apesar das garantias oferecidas por elas para obter crédito. Podem, por exemplo, ter sua imagem e seu lucro diminuídos em razão dos impactos ambientais causados pelos tomadores de crédito.

3.2.2 Protocolo de Intenções pela Responsabilidade Socioambiental

Outro fator que se deve destacar diz respeito ao *Protocolo de Intenções pela Responsabilidade Socioambiental*¹¹⁰ – o chamado Protocolo Verde, cognome adotado pelas instituições financeiras. No ano de 1995, o Governo brasileiro¹¹¹ e os principais bancos públicos federais¹¹² assinaram uma Carta de Princípios para o Desenvolvimento Sustentável¹¹³ propondo políticas e práticas que estejam em harmonia com o objetivo de promover um modelo de desenvolvimento sustentável, ou seja, ter um desenvolvimento que não comprometa as necessidades das gerações futuras, levando em conta, ainda, a compatibilização de políticas econômicas e ambientais das instituições financeiras signatárias, que deverão, necessariamente, incluir, entre os seus critérios para concessão do crédito, a *variável ambiental*. A ideia foi fazer com que os bancos cumprissem o papel de indutor fundamental na busca pelo desenvolvimento sustentável, pela responsabilidade com a preservação ambiental e pela melhoria no bem-estar social.

Tendo por base a Lei da Política Nacional de Meio Ambiente, a “considerar os impactos e custos socioambientais na gestão de ativos (próprios e de terceiros) nas análises de risco de clientes e de projetos de investimentos”¹¹⁴, traça as seguintes diretrizes:

¹¹⁰ É um conjunto de compromissos dos bancos com o Desenvolvimento Sustentável.

¹¹¹ Representado pelo Ministério do Meio Ambiente, Ministério da Integração Nacional e Ministério da Fazenda.

¹¹² Banco do Nordeste do Brasil, Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), Banco da Amazônia, Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil.

¹¹³ Como princípio geral do desenvolvimento sustentável, o setor bancário assumiu o compromisso de privilegiar, de forma crescente, o financiamento de projetos que não sejam agressivos ao meio ambiente ou que apresentem características de sustentabilidade. Fonte Associação Brasileira de Irrigação e Drenagem (ABID). Disponível em:

<<http://www22.sede.embrapa.br/plantiodireto/PoliticaEstimulo/politicativas3texto3.htm>>. Acesso em: 9 out. 2010

¹¹⁴ Protocolo de Intenções pela Responsabilidade Socioambiental. Cláusula Segunda: dos princípios e Diretrizes. Princípios Norteadores. Caput da segunda Diretriz, p. 3.

- “ **a)** condicionar o financiamento de empreendimentos e atividades, potencial ou efetivamente poluidores ou que utilizem recursos naturais no processo produtivo, ao *Licenciamento Ambiental, conforme legislação ambiental vigente*; (grifos meus)
- b)** incorporar critérios socioambientais ao processo de análise e concessão de crédito para projetos de investimentos, considerando a magnitude de seus impactos e riscos e a necessidade de medidas mitigadoras e compensatórias;
- c)** efetuar a análise socioambiental de clientes cujas atividades exijam o licenciamento ambiental e/ou que representem significativos impactos sociais adversos;
- d)** considerar nas análises de crédito as recomendações e restrições do zoneamento agroecológico ou, preferencialmente, do zoneamento ecológico econômico, quando houver;
- e)** desenvolver e aplicar, compartilhadamente, padrões de desempenho socioambiental por setor produtivo para apoiar a avaliação de projetos de médio e alto impacto negativo.”¹¹⁵

Este entendimento reflete os critérios ambientais presentes nos estudos e análises efetuadas pelas instituições financeiras para concessão do crédito, seja por questões de risco ambiental, seja por questões de risco financeiro. Essa preocupação do sistema bancário apresenta como consequência sanções penais e administrativas para empresas infratoras, como multas, restrição de direitos, suspensão das atividades, interdição temporária, proibições de contratar subsídios e subvenções do poder público, motivo pelo qual, se as empresas realizarem atos contrários à legislação ambiental, incorrem no risco de falir, inclusive.

Em relação à oferta de recursos, existem fontes de longo prazo que se tornam compatíveis com as características do projeto ambiental, que em sua maioria é derivada do setor público. As fontes externas desempenham o seu papel através dos Fundos Constitucionais Regionais, Fundo de Amparo ao Trabalhador e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, que alocam linhas de financiamento para as atividades ambientais.

O Protocolo de Intenções pela Responsabilidade Socioambiental dos bancos públicos federais apresenta diretrizes, estratégias e mecanismos operacionais para a incorporação da variável ambiental no processo de gestão e concessão do crédito. Outros benefícios fiscais são oferecidos às atividades produtivas, identificando mecanismos, como o princípio constitucional da competência do poder público e da coletividade de defender o meio ambiente.

¹¹⁵ Protocolo de Intenções pela Responsabilidade Socioambiental. Cláusula Segunda: Dos princípios e Diretrizes. Princípios Norteadores (2.1), p 3. Disponível em: <<http://www.bb.com.br/docs/pub/inst/dwn/ProtocoloVerde.pdf>>. Acesso em: 9 out. 2010

O artigo 12 da Lei 6.938/81, que institui a Lei da Política Nacional de Meio Ambiente, ao tratar das entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais, condicionou “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”. Em seu parágrafo único, o legislador deixou clara a obrigação dos órgãos responsáveis pelo financiamento, tanto nos projetos de realização de obras como na aquisição de equipamentos, buscar o controle da degradação ambiental e o efetivo aumento da qualidade do meio ambiente.

Em relação ao licenciamento ambiental, esta deve ser uma obrigação para a concessão de recursos pelas instituições financeiras públicas. Os empreendimentos industriais, especialmente aqueles voltados para as áreas urbanas ou que requeiram maior aporte de capital, obrigam-se a observar as regras ambientais em suas atividades, sob pena de não conseguir os recursos derivados de financiamento pelos bancos públicos.

Segundo a Secretaria Executiva da Embrapa, falta transparência na comunicação entre as instituições financeiras, os órgãos do meio ambiente e os tomadores de serviços, uma vez que, no trabalho realizado dentro das políticas de estímulo, na adoção do sistema de plantio direto, observou certa dificuldade de identificar os critérios para priorizar projetos de menor custo ambiental. Tal procedimento “impede a sintonia necessária entre os cronogramas de análise e desembolso dos financiamentos e os prazos mínimos necessários para a concessão de licenças ambientais”.¹¹⁶

Assim, verifica-se que ainda há falhas para se implementar ou otimizar operações de financiamento no que tange a prazos e taxas de juros, principalmente nos casos em que se mensuram os custos decorrentes de passivos e riscos ambientais. Por isso faz-se necessário agilizar a incorporação da variável ambiental nos financiamentos de projetos, bem como observar a consolidação das normas legais e de gestão sobre o meio ambiente para uso das instituições financeiras. A harmonização da legislação, tanto financeira quanto ambiental, é fundamental para o aumento da disponibilidade de recursos que irão apoiar projetos que se preocupem com a proteção ambiental e com o desenvolvimento sustentável.

¹¹⁶ EMBRAPA. Disponível em: <http://www.embrapa.br/kw_storage/keyword.2007-06-04.9574582965>. Acesso em: 5 jan. 2011

4 A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS BANCOS NO DANO AMBIENTAL

Entre os tipos de responsabilidades e penalidades decorrentes de condutas lesivas ao meio ambiente, temos a responsabilidade objetiva: em caso de acidente, a empresa será obrigada, independentemente da existência de culpa, a reparar os danos causados ao meio ambiente. Nesse caso, a penalidade para o empresário, preferencialmente, será a esfera civil. Se a característica do dano for subjetiva, pois depende da existência de culpa ou dolo, sendo a culpa caracterizada por imprudência, negligência ou imperícia, e o dolo pela intenção, em caso de acidente, a apuração de culpa será necessária para a responsabilidade na esfera criminal.

No tocante à responsabilidade solidária de todos os causadores diretos e indiretos de danos ambientais, entende-se que, havendo mais de um causador, todos “são solidariamente responsáveis pela reparação pretendida, nos termos do artigo 942, *caput* e parágrafo único, do Código Civil, podendo o ressarcimento ser exigido indistintamente de um, alguns ou todos”.¹¹⁷ Portanto, é a responsabilidade na qual o poluidor e seus sucessores, bem como qualquer um que tenha contribuído para o dano, serão considerados responsáveis perante a lei. Nesse caso, os responsáveis responderão, individual ou conjuntamente, pelo pagamento do total de indenização devida.¹¹⁸

Nesse entendimento, não há como afastar a responsabilidade solidária das instituições financeiras, que, de alguma forma, a exemplo, concede créditos para empresas sem a exigência de “prévio licenciamento de órgão estadual competente.”¹¹⁹ Se tal fato ocorrer, a instituição financeira poderá responder solidariamente com o tomador do empréstimo.

Reforça esse entendimento o capítulo exclusivo para o meio ambiente, de que faz parte o art. 225, e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (6938/81), que, por sua importância, institui o Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), as competências do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) e cria o EIA/RIMA e o licenciamento ambiental.

¹¹⁷ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. A noção do poluidor na Lei 6938/81 e a questão da responsabilidade solidária do Estado pelos danos ambientais causados por particular. In LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglio (Orgs.). **Aspectos processuais de direito ambiental**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2003, p. 2

¹¹⁸ FEITOSA, Isabelle Ramos; LIMA, Luciana Santana; FAGUNDES, Roberta Lins. **Manual de Licenciamento Ambiental**. Sistema FIRJAN. Divisão de Documentação e Normas – Biblioteca – Rio de Janeiro: GMA, 2004, p. 20-21

¹¹⁹ Lei 6938/91, art. 10 (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989)

Os instrumentos expostos recebem o reforço da Lei Federal dos Crimes Ambientais, a Lei nº 9.605/98, que estabelece as sanções criminais aplicáveis às atividades lesivas ao meio ambiente, ao adotar os conceitos da Responsabilidade Criminal para impossibilitar os procedimentos lesivos ao meio ambiente, e da Responsabilização da Pessoa Jurídica, para impedir, por exemplo, que, quando uma empresa “quebre”, os danos ambientais não sejam ressarcidos.

Portanto, quem financia empresas tem a obrigação de averiguar, no momento do financiamento, se o financiado está cumprindo a legislação ambiental. Este entendimento encontra amparo no Protocolo de Intenções pela Responsabilidade Socioambiental, composto pelos principais bancos públicos federais¹²⁰, na declaração de Princípios para o Desenvolvimento Sustentável: “as leis e regulamentos ambientais devem ser aplicadas e exigidas, cabendo aos bancos participar de sua divulgação” (Princípio 7), e fazem uma adesão pública ao artigo 12 da Lei da Política Nacional de Meio Ambiente, Lei nº 6938/81.¹²¹

Essa base de responsabilidade das instituições financeiras pelos danos ambientais possibilitou um controle das condições de financiamento aos impactos e custos socioambientais causados ao meio ambiente na gestão de ativos (próprios e de terceiros) e nas análises de risco de clientes e de projetos de investimentos. Para efetivar o controle, estabelecem-se diretrizes ao financiamento de empreendimentos e atividades, que potencial ou efetivamente podem poluir ou que utilizem recursos naturais no processo de produção. Dessa forma, condicionam o Licenciamento Ambiental, conforme a legislação ambiental vigente.¹²²

Entende-se que o procedimento do licenciamento ambiental inicial, ou de sua renovação, é um importante instrumento na análise da variável ambiental e sua fiscalização precisa constante. A expressão licenciamento ambiental pode ser equivalente a uma autorização ambiental, mesmo quando o termo utilizado seja simplesmente licença. Este é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), que ao analisar a Lei 6.938/81, julgou a questão:

¹²⁰ Banco do Nordeste do Brasil, Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), Banco da Amazônia, Caixa Econômica Federal e Banco do Brasil.

¹²¹ Lei 6938/81, art. 12: “As entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais condicionarão a aprovação de projetos habilitados a esses benefícios ao licenciamento, na forma desta Lei, e ao cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões expedidos pelo CONAMA”.

¹²² Protocolo de Intenções pela Responsabilidade Socioambiental. Cláusula segunda: Dos Princípios e Diretrizes. Princípios Norteadores. 2.1. Alínea “a”, p. 3.

O exame dessa lei revela que a licença em tela tem natureza jurídica de autorização, tanto que o § 1º de seu art. 10 fala em pedido de renovação de licença, indicando, assim, que se trata de autorização, pois, se fosse juridicamente licença, seria ato definitivo, sem necessidade de renovação. A alteração é ato precário e não vinculado, sujeito sempre às alterações ditadas pelo interesse público. Querer o contrário é postular que o judiciário *confira à empresa um cheque em branco*, permitindo-lhe que, com base em licenças concedidas anos atrás, cause toda e qualquer degradação ambiental.¹²³ (grifos meus)

Em relação às instituições financeiras, são elas definidas pelo artigo 1º da Lei 7.492/86, e possuem o Banco Central do Brasil (Bacen) como o órgão que regula a atividade bancária, através do art. 1.º, inciso V, da Resolução n.º 2.878 de 26/07/2001. As instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Bacen possuem efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, causados a seus clientes e usuários.

Este eixo jurídico nos remete ao conceito de dano ecológico, implicitamente inserido no art. 225, § 3º, da CF: entende-se como dano ecológico qualquer lesão ao meio ambiente causada por condutas ou atividades de pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.¹²⁴ Essa lesão pode ser derivada direta ou indiretamente de qualquer agressão à integridade ambiental, independentemente da repercussão que possa causar nos indivíduos ou em seus bens, que são obrigações separadas, ou seja, cabe a reparação independentemente da obrigação de reparar os danos causados ao meio ambiente.

Percebe-se, dessa forma, que são responsabilidades independentes entre si, assim como são independentes as responsabilidades administrativa, civil e criminal. A responsabilidade civil impõe ao infrator a obrigação de ressarcir o prejuízo causado por

¹²³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP), 7ª Constituição, AR de Ação Civil Pública 178.554-1-6, rel. Des. Leite Cintra, j. 12.5.1993 (Revista de Direito Ambiental 1/200-203, janeiro-março de 1996). MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 286.

¹²⁴ Ibidem. MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010. Conceito de dano ecológico na Convenção de Lugano: “Art. 2.7 Dano significa: a) a morte ou lesões corporais; b) qualquer perda ou qualquer prejuízo causados a bens outros que a instalação ela mesma ou os bens que se achem no local da atividade perigosa e situados sob controle de quem a explora; c) qualquer perda ou prejuízo resultante de alteração do meio ambiente, na medida em que não seja considerada como dano no sentido das alíneas a ou b acima mencionadas, desde que a reparação a título de alteração do meio ambiente, excetuada a perda de ganhos por esta alteração, seja limitada ao custo das medidas de restauração que tenham sido efetivamente realizadas ou que serão realizadas; d) o custo das medidas de salvaguarda, assim como qualquer perda ou qualquer prejuízo causado por essas medidas, na medida em que a perda ou o dano previstos nas alíneas a e c do presente parágrafo originem-se ou resultem das propriedades de substâncias perigosas, de organismos geneticamente modificados ou de micro-organismos, ou originem-se ou resultem de rejeitos”, p. 357.

sua conduta ou pelo agir de sua atividade. Há diversos tipos de responsabilidade, como, por exemplo, a contratual, a extracontratual, aquela que decorre de uma exigência legal, a responsabilidade por ato ilícito e até mesmo aquela decorrente de ato lícito, conhecida como responsabilidade pelo risco da atividade.¹²⁵

A responsabilidade civil nas questões ambientais é uma responsabilidade objetiva, ou seja, ocorre independentemente de culpa. No Brasil, a teoria objetiva foi adotada para os casos de dano ao meio ambiente. Trata-se do direito ambiental, enquanto direito fundamental e difuso, que protege o patrimônio de toda a coletividade, qual seja, o meio ambiente ecologicamente equilibrado. No mesmo entendimento, são as lições de Machado:

A atividade poluente acaba sendo uma apropriação pelo poluidor dos direitos de outrem, pois na realidade a emissão poluente representa um confisco do direito de alguém em respirar ar puro, beber água saudável e viver com tranquilidade. Por isso, é imperioso que se analisem oportunamente as modalidades de reparação do dano ecológico, pois muitas vezes não basta indenizar, mas fazer cessar o mal, pois um carrinho de dinheiro não substitui o sono recuperador, a saúde dos brônquios, ou a boa formação do feto.¹²⁶

Dessa forma, o sistema jurídico ambiental brasileiro adota a modalidade mais rigorosa de responsabilidade civil, isto é, aquela que dispensa a prova de culpa. São lições de Meire Lopes Montes, ao citar Antonio Herman Benjamin:

Também pelas mesmas razões, o Direito Ambiental não aceita as excludentes do fato ter sido praticado por terceiro, de culpa concorrente da vítima e do caso fortuito ou força maior. Se o evento ocorreu no curso ou em razão de atividade potencialmente degradadora, incumbe o responsável por ela reparar eventuais danos causados, ressalvada sempre a hipótese de ação regressiva.¹²⁷

A Lei nº 6938/81, que institui a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente no Brasil, foi um marco nas questões ambientais. Dispôs em seu art. 14, § 1º, que, “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.” Esse propósito foi

¹²⁵ SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 868

¹²⁶ MACHADO, Op. cit., p. 361

¹²⁷ MONTES, Meire Lopes. **Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental**. Congresso Internacional de Direito Ambiental. **Anais** do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental, São Paulo: IMESP, 2002, p. 587-588

recepcionado pela Constituição Federal de 1988, especialmente no seu art. 225, onde constam as bases jurídicas do direito ao meio ambiente, instituídas com o propósito de ordenar o desenvolvimento socioambiental brasileiro.

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente no Brasil trouxe, em seu conteúdo, uma busca incessante pela preservação dos recursos naturais, advindos, por conseguinte, da forte influência transmitida pela declaração de Estocolmo sobre meio ambiente (1972), que, em junho do mesmo ano, “lançou a pedra fundamental dos debates internacionais sobre diversas questões ambientais, sobretudo aquelas vinculadas à poluição em suas variadas formas e ao esgotamento dos recursos não renováveis”¹²⁸, incorporando, assim, o Princípio do Poluidor-Pagador (PPP) e destacando a importância de se desenvolver o direito internacional de modo a indenizar as vítimas de degradação. De acordo com o Princípio 22:

Os Estados devem cooperar para continuar desenvolvendo o direito internacional no que se refere à responsabilidade e à indenização às vítimas da poluição e de outros danos ambientais que as atividades realizadas dentro da jurisdição ou sob o controle de tais Estados causem a zonas fora de sua jurisdição.¹²⁹

Os reflexos positivos da Conferência de Estocolmo provocaram um efeito positivo na Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - CMMAD, que deu origem ao Relatório Brundtland.¹³⁰ Como resultado, este entendimento foi adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei nº 6938/81, que assim dispõe em seu art. 4º, inciso VII: “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”. Este artigo nos remete ao art. 14, § 1º, que estabelece a punição independentemente de culpa do causador do

¹²⁸ RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio. **Direito Ambiental Internacional**. 1º ed., Santos: Leopoldianum, 2001, p. 27

¹²⁹ **Declaração da Conferência de ONU no Ambiente Humano, Estocolmo**, 5-16 de junho de 1972. Disponível em: <www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>. Acesso em 5 jan. de 2011

¹³⁰ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 11ª ed., revista atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 71)

“Em face da sistematização dada pela Constituição Federal de 1988, podemos afirmar tranquilamente que o conceito de meio ambiente dado pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente foi recepcionado. Isso porque a Carta Magna de 1988 buscou tutelar não só o meio ambiente natural, mas também o artificial, o cultural e o do trabalho. Aludida conclusão é alcançada pela observação do art. 225 da Lei Maior, que utiliza a expressão *sadia qualidade de vida*.”

dano. Neste mesmo sentido são as lições de Silva ao comentar o artigo de lei, que assim descreve:

O não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores – 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.¹³¹

No mesmo sentido, esclarece Machado:

Não se pergunta a razão da degradação para que haja dever de indenizar e/ou reparar. A responsabilidade sem culpa tem incidência na indenização ou na reparação dos “danos causadora ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade” (art. 14, § 1º, da Lei 6938/81). Não interessa que tipo de obra ou atividade seja exercida pelo que degrada, pois não há necessidade de que apresente risco ou seja perigosa. Procura-se quem foi atingido e, se for o meio ambiente e o homem, inicia-se o processo lógico jurídico da imputação civil objetiva ambiental. Só depois é que se entrará na fase de esclarecimento do nexa causalidade entre a ação ou omissão e o dano. É contra o Direito enriquecer-se ou ter lucro à custa da degradação do meio ambiente.¹³²

Portanto, a natureza jurídica desta responsabilidade dentro do ordenamento jurídico pátrio é o da responsabilidade objetiva, ou seja, se causou dano ecológico ou ambiental, o causador do dano responderá integralmente de forma objetiva. Isso quer dizer que não se poderá limitar a indenização a um teto, como se fosse um tipo de “seguro poluição”. Não é outro propósito o entendimento de Silva, Figueiredo e Faria, ao observarem que há sempre o *perigo* de contornar a maneira de se reparar o dano, estabelecendo-se uma licença para o ato de poluir, como se alguém pudesse afirmar: “poluí, mas pago.” Observam os autores:

Deve-se imputar todas as despesas relativas às medidas tomadas pelos poderes públicos, para que o meio ambiente permaneça em estado aceitável. Em outras palavras, os custos dessas medidas devem ser repercutidos nos custos de bens e serviços que dão origem à poluição em função de sua produção e/ou seu consumo. Assim, o Princípio do Poluidor-Pagador baseia-se na Teoria Econômica que

¹³¹ SILVA, José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 868

¹³² MACHADO, Op. cit., p. 361

diz que as externalidades¹³³ devem internalizar ao processo produtivo, uma vez que, nesse processo, além dos produtos a serem comercializados, são produzidas externalidades. Desse modo, busca-se corrigir essa falha de mercado adicionada à sociedade, impondo-se sua internalização. Esse princípio é também conhecido como o princípio da responsabilidade.¹³⁴

Em suma, dentro desse dano ambiental, está a coletividade, em respeito aos sinistros causados ao meio ambiente *latu sensu*, que, por consequência, repercute em “interesses difusos, pois lesam diretamente uma coletividade indeterminada de titulares”.¹³⁵

Quanto ao lado do dano ambiental individual, definido por Milaré como “dano ricochete ou reflexo”, uma modalidade de dano ambiental afeta desfavoravelmente a qualidade do meio e repercute de forma reflexa sobre a sua ocorrência.¹³⁶ Como exemplo deste tipo de dano, Milaré nos traz emblemático caso da Refinaria Duque de Caxias, da Petrobrás, que, na madrugada de 18 de janeiro de 2000, causou o lamentável desastre ecológico, quando aproximadamente 1.300.000 litros de óleo cru foram lançados nas águas da Baía da Guanabara, no Estado do Rio de Janeiro.

O desdobramento desse incidente, além da contaminação da água, foram os prejuízos causados à fauna e à flora marinhas, com graves consequências para a economia local. Como sujeito passivo da lesão, podem ser citadas as pessoas que viviam das atividades pesqueiras e de turismo.

Apreciando a matéria da Refinaria Duque de Caxias, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro entendeu a responsabilidade objetiva com fundamento no artigo 14, § 1º, da Lei 6.938/81. Por prejuízos causados ao ecossistema e aos que vivem da pesca, a 12ª Câmara do Rio de Janeiro reconhece a procedência do pedido indenizatório por danos

¹³³ Compreendem-se por externalidades os efeitos das relações individuais e coletivas, provenientes das escolhas humanas. Tudo aquilo que é produzido a partir do poder de manipulação e transformação do homem. Resultados que afetam toda a sociedade e o meio, independentemente dessa coletividade ter ou não participado do processo que gerou os resultados. O que onera a todos, mesmo que decorrente do processo privado.

¹³⁴ SILVA, Núbia Cristina Bezerra da; Pamôra Mariz de Figueiredo; Simone Alves de Faria. O Princípio Poluidor à Luz da Responsabilidade Objetiva: instrumento para o Alcance do Desenvolvimento Sustentável. Congresso Internacional de Direito Ambiental. **Anais** do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental, de 03 a 06 de junho de 2002: 10 anos da Eco-92, São Paulo: IMESP, 2002, p. 600

¹³⁵ CARVALHO, Délton Winter. A proteção jurisprudencial do meio ambiente: uma relação jurídica comunitária. São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**, n. 24, p. 197, 2001.

¹³⁶ MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente** – Gestão Ambiental em Foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 6ª ed. revista, atualizada e ampliada de acordo com o Novo Regulamento das Infrações e Sanções Administrativas – Decreto 6.514/2008, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 869.

causados e postulados por armador de pesca.¹³⁷ Esse dano individual, que pode ser enumerado dentro do gênero de dano ambiental, tem razões na lesão patrimonial ou extrapatrimonial que sofre o proprietário, em seu bem, ou a doença que pode contrair essa pessoa, inclusive a morte, que podem ser oriundas da lesão ambiental.

Em outra oportunidade, ressalta Milaré que, na linha do acordão retrocitado, e no teor do art. 14, § 1º, da Lei 6938/1981, que o regime da responsabilidade objetiva incide sobre a reparação do dano ambiental reflexo.¹³⁸ Assim, no caso dos bancos, em que a composição monetária não for satisfatória como forma de reparação, caberá, ainda, ao causador do dano a obrigação da reposição e/ou reconstituição, na exata medida em que se encontrava anteriormente, conforme a norma disposta no artigo 225 § 2º da CF, que impõe ao explorador dos recursos minerais a obrigação de recuperar o meio ambiente degradado, sempre de acordo com a solução técnica apresentada pelo órgão competente.

Ressalta-se, assim, a importância do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) que, em sua análise técnica, irá prever soluções viáveis para a adequada recomposição do ambiente impactado, pela atividade causadora do dano ambiental, agora licenciada. Porém, se a referida atividade causar dano ambiental a terceiros, caberá indenização também a este, conforme o entendimento de Silva:

Será ela a beneficiária do ressarcimento, mas também pode ser simplesmente o meio ambiente, sem referências direta a alguém. Assim mesmo o dano é reparável. A questão fica no saber quem será o beneficiário: parece-nos que é a coletividade que se torna a prejudicada, como ocorre em geral com os danos a interesses coletivos. Cabe ao Poder Público auferir a indenização, que pode ser acumulada, em qualquer caso, com outra forma de recomposição.¹³⁹

A adoção pelo legislador da responsabilidade objetiva e subsidiária do poluidor indireto, por atividades causadoras de degradação ambiental, coloca os bancos no polo passivo das ações que causem dano ambiental. Em razão dessa vinculação, surge uma imediata cautela dos bancos na gestão dos riscos de sua atividade, mas não somente dessas: principalmente daquelas que os possam vincular de alguma forma – como, por

¹³⁷ TJRJ, AC 2002.001.15693, 12ª Câmara. Cível, relator. Francisco de Assis Pessanha, j. 10.12.2002. *Ibidem*. Milaré, p. 869

¹³⁸ MILARÉ, Édis. **Ação civil pública e dano ambiental individual. Em ação civil pública após 20 anos: Efetividade e desafios**. São Paulo: RT, 2005, p. 591-601

¹³⁹ SILVA, Núbia Cristina Bezerra da; FIGUEIREDO, Pamôra Mariz de; FARIA, Simone Alves de. O Princípio Poluidor à Luz da Responsabilidade Objetiva: Instrumento para o Alcance do Desenvolvimento Sustentável. Congresso Internacional de Direito Ambiental. **Anais** do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental, de 03 a 06 de junho de 2002: 10 anos da Eco-92, São Paulo: IMESP, 2002, p. 869

exemplo, os seus clientes – aos projetos que causem danos ambientais e tenham sido financiados por eles.

A Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, cujo objetivo é a preservação e a recuperação da qualidade ambiental favorável à vida, oferece à população condições razoáveis para o desenvolvimento socioeconômico, bem como à proteção da vida humana com dignidade.¹⁴⁰ Os artigos 3º, 12 e 14, da lei 6938/81, contêm dispositivos que, numa interpretação extensiva, coloca as instituições financeiras no centro da variável ambiental e introduz critérios para a concessão do crédito, sendo verdadeiros instrumentos de controle ambiental.

Nesse sentido, o art. 3º da Lei 6938/81 desempenhou e desempenha um importante papel no ordenamento jurídico brasileiro, ao colocar em evidência o meio ambiente enquanto conjunto de condições que abrigam a vida em todas as suas formas. O referido artigo conceitua poluição e poluidor, este último como sendo a “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”¹⁴¹. Vale ressaltar que o presente artigo não trata somente dos recursos naturais, mas também dos elementos da biosfera¹⁴².

Percebe-se quão atual é a lei 6938/81, que, em seu art. 12, condiciona as entidades e órgãos públicos, extensivamente os bancos públicos, a exigir o licenciamento ambiental dos projetos habilitados para a tomada de financiamentos, bem como ao cumprimento das normas, critérios e padrões determinados pelo CONAMA.¹⁴³ O parágrafo único do presente artigo acrescenta que obras e aquisições de equipamentos destinados ao controle da degradação ambiental se enquadrem, também, na determinação legal e façam constar dos projetos a serem financiados a prevenção e o controle da degradação ambiental, que, por consequência, melhora a qualidade do meio ambiente.

O artigo 14, por sua vez, afirma que o poluidor fica obrigado, independentemente da existência de culpa, a realizar a reparação dos danos causados ao meio ambiente, bem como a sua indenização, sem que isso implique a aplicação de outras penalidades, o que remete à atualidade de lei. Cabe ressaltar a Lei

¹⁴⁰ Lei 6938/81. Artigo 2º.

¹⁴¹ Lei 6938/81, art. 3º, inciso VI.

¹⁴² Lei 6938/81, art. 3º, inciso V - recursos ambientais: a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora. (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989).

¹⁴³ O Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA é o órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente. O SISNAMA foi instituído pela Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, regulamentada pelo Decreto 99.274/90.

11.105/2005¹⁴⁴, conhecida como a Lei da Biossegurança, que, em seu artigo 20, averba que os responsáveis pelos danos ao meio ambiente e a terceiros responderão, solidariamente, por sua indenização ou reparação integral.¹⁴⁵

Com oportunidade, e trazendo para o entendimento jurídico a responsabilidade solidária dos bancos no dano ambiental, os créditos como incentivos referendados pelo *Protocolo de Intenções pela Responsabilidade Socioambiental* precisam incorporar o *critério* da variável ambiental quando de sua aprovação, ou a partir da realização do estudo prévio de impacto ambiental, cuja ocorrência é anterior à análise dos projetos, e ao deferimento do pedido do crédito, tal como já vem ocorrendo, nos financiamentos submetidos aos critérios de bancos internacionais, como no caso dos bancos signatários dos Princípios do Equador. Nessa linha de raciocínio, também os bancos que possuem a responsabilidade socioambiental nas suas ações, e não só por trabalharem com os recursos dos investidores.

Talvez fosse interessante, enquanto estratégia de marketing ambiental, alinhar as cooperativas, as autarquias, as sociedades de economia mista, os bancos múltiplos e de investimento, e até fundos de pensão, enfim, os envolvidos na concessão do crédito, com as determinações inseridas no art. 12 da Lei 6938/81, reforçando, assim, o comando constitucional esculpido no art. 225, que impõe a todos, poder público e à coletividade, o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e as futuras gerações.

No exato cumprimento da legislação ambiental, as instituições financeiras públicas e privadas devem se manter atentas, pois o não cumprimento da obrigação legal poderá enquadrá-las na obrigação de indenizar os riscos e os danos ao meio ambiente, causados pelos projetos financiados por eles, caracterizando a responsabilidade solidária, sem a apuração da culpa, bastando o nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano causado.

¹⁴⁴ Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei no 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória no 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei no 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências.

¹⁴⁵ Lei 11.105/2005, art. 20: “Art. 20. Sem prejuízo da aplicação das penas previstas nesta Lei, os responsáveis pelos danos ao meio ambiente e a terceiros responderão, solidariamente, por sua indenização ou reparação integral, independentemente da existência de culpa”.

4.1 LEI DE CRIMES AMBIENTAIS E SUA APLICABILIDADE

A responsabilidade ambiental dos bancos na concessão do crédito também tem previsão na Lei de Crimes Ambientais – Lei 9605/98, que fixou penalidades e responsabilidades da pessoa física e jurídica, nos casos de crimes contra o meio ambiente, ou danos causados aos recursos ambientais. Cabe destacar os artigos 2º, 3º e 4º da referida lei.

O art. 2º da Lei de Crimes Ambientais contém desdobramentos importantes para a vida das empresas, pessoas jurídicas, que refletem o sistema financeiro, haja vista que cria a figura do infrator que não praticou o ilícito, mas, de alguma forma, concorreu para a realização do evento danoso. Ou seja: o diretor, o administrador, o membro de conselho ou de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de instituição financeira, conhecedores da conduta criminosa e/ou infratora, cometida pela instituição em que ele exerce algum dos aludidos cargos, ou, ainda, cometida por um de seus clientes tomadores de crédito da referida instituição. O ocupante do cargo de responsabilidade que se omite, deixando de impedir a prática criminosa, quando podia agir para evitá-la, responderá com a mesma penalidade.

Esse tipo de penalização garante a efetiva proteção jurídica do meio ambiente, além de representar um avanço na legislação brasileira, pois atrela a atitude omissiva do responsável legal à atitude danosa cometida pela pessoa jurídica, coibindo a proliferação de danos ao meio ambiente sadio e equilibrado.

O entendimento de “sabendo da conduta criminosa de outrem” pode ser combinado com o art. 4º, da lei 7.492/96, que trata em seu caput de gerir fraudulentamente instituição financeira, com pena de reclusão de 3 (três) a 12 (doze) anos e multa. Em parágrafo único, destaca se a gestão é temerária, se a pena será de reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa. Todavia, cabe ressaltar que a pena corporal e de privação da liberdade são típicas da matéria penal, não do direito civil:

Ao lado dos denominados direitos fundamentais, a responsabilidade civil patrimonial constitui grande avanço no reconhecimento de aspectos da natureza do homem e de sua tutela jurídica. São os bens de valor meramente material que garantem o crédito e o poder de execução do credor¹⁴⁶.

¹⁴⁶ NERY Júnior, Nelson. **Código Civil Comentado**. 7º ed. revista, ampliada e atualiza até 25.8.2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 818.

Como uma lei que define os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (SFN), está no caminho das relações de crédito e dos consequentes delitos, o que traz ao legislador brasileiro um diploma legal específico para cuidar dos crimes contra a ordem financeira. Com proteção jurídico-penal, aborda temas importantes dentro do ambientalismo moderno, entre esses, o crédito encarado pelo seu lado social.

Existem diferenças entre a gestão fraudulenta e a gestão temerária, pois na primeira há o abuso de confiança e a má-fé na ação praticada, ao passo que, na segunda, há um risco de assumir o risco, o de não se observar as regras de conduta, que poderá resultar na lesão ao direito. Portanto, a gestão fraudulenta caracteriza-se pela ilicitude, na administração ou gerência de uma instituição financeira. O sujeito ativo é o administrador da instituição financeira¹⁴⁷; o sujeito passivo é o Estado, bem como todos os que forem prejudicados por aquela gestão fraudulenta.

Destaque-se que o objeto jurídico da gestão fraudulenta é, respectivamente, a credibilidade do mercado financeiro e a proteção do investidor financeiro. O elemento subjetivo do tipo penal é o dolo, haja vista que não existe a modalidade na forma culposa, tampouco se exige um elemento subjetivo específico. Dentro do elemento normativo do tipo, tem-se implícito o excesso de risco, que pode ser classificado como dolo específico, ou seja, a vontade livre, consciente e dirigida a fim de praticar um ato que dará aparência de legalidade ao negócio ou à situação jurídica que, em sua natureza, é ilegal.

Em relação à gestão temerária “ambiental”, o elemento subjetivo do tipo penal é o dolo. O sujeito ativo e passivo da gestão temerária são os mesmos da gestão fraudulenta. Nota-se que o art. 4º, da lei 7.492/96, parágrafo único, expressa gestão *temerária* como um entendimento de forma culposa, minimizando, dessa forma, a sua penalidade, que será de 2 a 8 anos.

Por conseguinte, trata-se de conduta negligente que viola a regra moral na condução do negócio pelo agente. Como exemplo, pode-se apresentar a ansiedade na busca pelo lucro, que faz o agente realizar contratos de risco, concedidos sem garantia suficiente. O que pode ser de difícil aceitação é a socialização dos riscos ou a invenção de algum tipo de canal imaginário que possa minimizar os prováveis impactos causados por essa forma de gestão.

¹⁴⁷ Lei 7.492/96, art. 25.

Quanto à variável ambiental, entre os critérios para a concessão do crédito, torna-se indiferente se a gestão é temerária ou não. O que importa neste caso – e talvez possa ser entendido pelo sistema financeiro – é o fato de que o objeto jurídico de suas transações concentra-se no mercado financeiro e na proteção do investidor. Portanto, na concessão do crédito: se os gestores desprezarem os valores éticos e legais, aumentarão o risco de suas atividades, o que pode causar prejuízos a terceiros. Em suma, este delito tem o potencial suficiente para lesar o bem jurídico tutelado, qual seja, o meio ambiente.

Outra forma de entender gestão temerária na variável ambiental está em combinar o art. 2º da Lei de Crimes Ambientais com a primeira parte do artigo 12 da lei de PNMA. Consubstancia o artigo 225, § 3º, que, ao sustentar, ressalta:

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. Dentro da ampliação da responsabilidade do texto constitucional, também ocorrem os atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.¹⁴⁸

Os precedentes legislativos em termos de gestão fraudulenta e temerária foram inicialmente utilizados pelo legislador no artigo 3º, inciso IX, da lei nº 1.521/51, onde são relacionados os crimes contra a economia popular. O artigo 12 da lei de PNMA não deixa opção ao administrador da instituição financeira que fica proibida a concessão do crédito ou incentivo se não observado o licenciamento e as normas técnicas, critérios e padrões. Portanto, não há faculdade, ao contrário, existe o dever legal.

Resta entendido que o não acolhimento da norma expressa coloca o gestor da instituição financeira na ocorrência da tipicidade do ato ilícito, punível tanto na esfera civil como na esfera penal. Esse entendimento reforça a essência da gestão temerária ambiental, pois aprovar o crédito sem observar o licenciamento ambiental, bem como os padrões estipulados pelo CONAMA, causará prejuízos a todos os envolvidos no processo, especialmente ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A Lei dos Crimes Ambientais no seu art. 3º imputa a responsabilidade penal às pessoas jurídicas, pelas infrações cometidas por decisões de seus representantes legais ou contratuais, ou de seu órgão colegiado. Na mesma direção, segue o comando

¹⁴⁸ CF/88, art. 173, § 5º.

constitucional esculpido no § 3.º, do artigo 225, da CF¹⁴⁹. O conteúdo do texto constitucional se refere à responsabilidade objetiva, que recai sobre o infrator.

Nos casos de empréstimos em que a variável ambiental pode ser utilizada como um dos critérios para sua concessão, a inobservância da legislação ambiental deve-se ser bem apurada, para que se estabeleça o nexo de causalidade entre a ordem emanada do dirigente e o ilícito penal decorrente de sua ordem, o que poderá resultar, na maioria das vezes, na impunidade dos infratores e na ausência da adequada tutela penal para os direitos coletivos, de que é exemplo a proteção ambiental. O § 3.º, do artigo 225, em seu parágrafo único, define que a responsabilidade civil ou penal das pessoas jurídicas não exclui a responsabilidade das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato.

O art. 4º da Lei nº 9.605/98 admite a possibilidade de desconsideração da pessoa jurídica sempre que a sua personalidade for um obstáculo para o ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente. Este artigo torna-se relevante no momento em que a instituição financeira passa a ser responsabilizada pelos danos causados pelos projetos por ela financiados.

A responsabilidade solidária entre os poluidores direto e indireto quanto ao dano ambiental, se dá conforme o descrito no art. 3.º, IV, da Lei n.º 6.938/81, que estabelece a responsabilidade direta ou indireta, no caso de atividade causadora de degradação ambiental. Por analogia ou interpretação extensiva, as instituições financeiras que financiam obras degradadoras da qualidade ambiental ficam sujeitas ao dever de indenizar ou reparar os danos ambientais, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 6.938/81.¹⁵⁰

4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS BANCOS POR DANOS ECOLÓGICOS CAUSADOS POR TERCEIROS

A responsabilidade civil e a obrigação de indenizar estão presentes no Código Civil de 2002, art. 927, *caput*: aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica

¹⁴⁹ CF/88, art. 225, § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

¹⁵⁰ Lei 6938/81, artigo 14, § 1º: “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”.

obrigado a repará-lo. O parágrafo único do referido artigo dispõe que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei. Quando o regime de responsabilidade não foi especificado em lei, há entendimentos de que poderão prevalecer os princípios da precaução, da prevenção e da reparação. Nesse caso, o juiz poderá analisar os casos independentemente, ou, no arbítrio do Poder Público, poderá fazer uso da classificação dessas atividades. Dentro da conceituação de risco, Machado assim entende:

Repara-se por força do Direito Positivo e, também, por um princípio de Direito Natural, pois não é justo prejudicar nem os outros e nem a si mesmo. Facilita-se a obtenção da prova da responsabilidade, sem se exigir a intenção, a imprudência e a negligência para serem protegidos bens de alto interesse de todos e cuja lesão ou destruição terá consequências não só para a geração presente como para a futura. Nenhum dos poderes da República, ninguém, está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a **praticar uma transação que acarrete a perda de chance de vida e de saúde das gerações**. (Grifos meus)¹⁵¹

Em termos de responsabilidade civil, o *risco* possui sentido especial. Como ensina Caio Mário da Silva Pereira¹⁵², as discussões sobre o assunto geraram diversas teorias acerca das modalidades (subespécies) de risco: *risco integral*, risco profissional, risco proveito, garantia, a teoria dos atos anormais e a *teoria do risco criado*. Entre as subespécies, somente a primeira e a última ganharam reconhecimento no direito comparado. Dentre as citadas, Pereira faz as seguintes ponderações:

No primeiro plano, e forte em comparação filosófica mais ampla, emerge a ideia de que a responsabilidade civil não deve assentar em um conceito positivo. Abolindo a ideia de culpa, proclama-se que qualquer fato, **culposo ou não culposo, deve impor ao agente a reparação, desde que cause um dano** (grifos meus). Trata-se de uma tese puramente negativa. Não cogita de indagar como ou por que ocorreu o dano. É a denominada doutrina do risco integral, que no campo do direito privado não fez escola, uma vez que os mais extremados objetivistas procuram sempre subordinar a ideia de ressarcimento a um critério que retire o princípio da responsabilidade civil do universo incontrolável do ambiente aleatório. Sujeitando-se por isto às críticas mesmo dos partidários do risco, não prosperou no direito privado.¹⁵³

¹⁵¹ MACHADO, Op. Cit. p. 36

¹⁵² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 277.

¹⁵³ PEREIRA, Op. cit., p. 279

Em relação à teoria do *risco criado*, o aludido autor afirma que é uma nova tendência do nosso direito positivo. Esse posicionamento tem por base a consistência exigida em alguns requisitos, como, por exemplo, a *ocorrência de dano* e o *nexo causal*. Em relação ao nexo causal, afirma:

O elemento assim visado deve ser determinado em função de ser em decorrência da atividade (ainda que normal) do agente. É preciso então, como dizem Malaurie e Laurent, determinar a ‘função causal’ de cada uma das atividades, do autor e da vítima do dano, o que, de certo modo não é possível. Onde se situa, portanto, a presença deste elemento é na comprovação de que “o dano deve-se deduzir de uma apreciação objetiva das circunstâncias do acidente”.¹⁵⁴

A responsabilidade ambiental no Brasil possui como característica a solidariedade. Portanto, subentende-se que o poluidor, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, é responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental¹⁵⁵.

O artigo 275 do Código Civil abriu a possibilidade de o credor escolher entre os devedores o mais solvente para processar. Na responsabilidade objetiva solidária, na direta relação entre as empresas que causam o dano ambiental, poderá ser concedido ao codevedor solidário que satisfizer a totalidade da dívida o direito de exigir dos demais codevedores o pagamento de suas quotas-partes. Para tanto, poderá exercer o direito por meio da ação de chamamento ao processo¹⁵⁶ ou ação autônoma.

Já foi considerado que quem financia a degradação ambiental é responsável juntamente com o causador direto do dano. Dessa forma, as instituições financeiras que, ao concederem o crédito, não se atentarem aos critérios da variável ambiental e incorrerem indiretamente na lesão ao meio ambiente, estarão agindo como coautoras e poderão responder pelo impacto ambiental provocado pelo empreendedor que contratou o empréstimo.

Nesse aspecto, em razão regra da solidariedade, poderá o credor escolher quem ele vai acionar. Contudo, poderá ocorrer situação diferente, com a possibilidade de mover ação contra apenas um dos codevedores solidários para cobrar-lhe a totalidade da dívida. Caso queira mover ação de cobrança contra mais de um codevedor solidário, o litisconsórcio que se forma será o facultativo, já que sua formação não é obrigatória: a ação poderia ser

¹⁵⁴ PEREIRA, Op. cit., p. 284

¹⁵⁵ Lei 6938/81, art. 3º, inciso IV.

¹⁵⁶ Código de Processo Civil. Art. 77 e 80

proposta contra apenas uns deles, porquanto o devedor solidário está obrigado pela totalidade da dívida.

A responsabilidade objetiva deposita-se no entendimento de que o legislador leva em conta a objetividade intrínseca da atividade do autor do dano como “fenômeno extraordinário que tem potencialidade para provocar situação jurídica de vantagem para outrem, de exigir indenização por dano sofrido em decorrência de *fato* dessa atividade”.¹⁵⁷ Em outras palavras: o problema da reparação dos danos sofridos deve ser proposto a partir da questão de quem deve reparar os danos e não da questão de quem é o responsável.

O *risco* dentro da ótica empresarial pode ser definido pela incerteza do sucesso que envolve o empreendimento. Para acabar com esta incerteza, talvez seja necessário conhecer a situação atual do negócio, aumentar as suas oportunidades através do cumprimento das variáveis macroambientais, que representam alguns fatores existentes no contexto da empresa e que, em muitos casos, fogem ao seu controle. Com isso, muda a intensidade, os costumes e os acontecimentos no processo de industrialização e comercialização de produtos.

Para antever os acontecimentos desfavoráveis à imagem da empresa, alguns fatores necessitam ser levados em consideração, entre eles, as variáveis ambientais, culturais e sociais, demográficas, econômicas, psicológicas, tecnológicas, jurídicas e políticas. Dessa forma, um bom planejamento estratégico poderá influenciar essa gama de variáveis, através de uma gestão consciente que facilitará o manejo desse mecanismo, em especial, dos elementos comportamentais, como as habilidades de entender o meio ambiente e sua essência. A alocação dos recursos em outros setores, onde sejam mais eficientes, não devem causar impactos aos ecossistemas, que devem apresentar maior rigor em relação aos aspectos críticos dos resíduos industriais, devem cuidar do reaproveitamento de restos de matéria-prima para fabricação de novos produtos e do aumento da habilidade de criar no entorno da organização um local propício para enfrentar cada problema com o qual se defronte.

Os bancos, enquanto propulsores do desenvolvimento econômico, estimulam os negócios no mercado financeiro, sem, contudo, se expor aos riscos da negociação, apurando com rigor a situação financeira e legal dos tomadores de empréstimos, pois, em caso de descuido, poderão comprometer o seu equilíbrio financeiro. As instituições financeiras atuam em diversas modalidades de análise de risco, dentro de várias

¹⁵⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. Op. cit., p. 927

classificações. Entre as principais classificações, encontram-se aquelas cujo risco operacional envolve eventos externos, como, por exemplo, as sanções decorrentes do descumprimento de dispositivos legais.

Também existem aquelas indenizações por danos a terceiros, como a contratação de financiamento sem a observância aos requisitos para a sua concessão, tais como a não exigência de **licença ambiental ou dispensa de sua exigibilidade**, que poderá gerar para o financiador o risco derivado dessa operação. As consequências desse tipo de procedimento podem resultar em multas, ou em ações de órgãos de supervisão e controle, ou, ainda, em outras penalidades decorrentes de decisões desfavoráveis em processo judicial. A união desses fatores poderá comprometer a saúde financeira da empresa tomadora do empréstimo, colocando em risco o ressarcimento do valor total financiado.

Outro fator importante está na consequência que o dano ambiental poderá trazer para a imagem dos bancos, pois eventuais prejuízos causados ao meio ambiente e, por conseguinte, à comunidade, refletirão diretamente na imagem das empresas causadoras do dano, imagem desacreditada que abalara a da instituição financeira com força “ricochete”. Dessa forma, os bancos têm de estar constantemente atentos à prévia dos riscos ambientais (se houver), antes da contratação de financiamentos, especialmente nos casos em que a taxa de juros seja menor do que aquelas normalmente praticadas ao mercado, em razão do cumprimento da legislação ambiental.

Esse tipo de ação pode ser fundamental na conscientização dos tomadores de créditos, pois o gerenciamento correto do risco ambiental poderá apresentar uma relação direta com o crescimento da empresa e ou de uma marca, que lhe gerará certa vantagem competitiva, pois, agindo assim, assumirá um importante papel como um fiscal indireto do cumprimento da legislação ambiental, minimizando e, em alguns casos, eliminando o seu risco diante da atividade do terceiro tomador do crédito.

4.3 A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS CONTROLADORES DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Entre as legislações específicas voltadas ao Sistema Financeiro Nacional (SFN), cabe destacar a Lei Federal 4.595/64, também conhecida como Lei da Reforma Bancária, que reformulou todo o sistema nacional de intermediação financeira e criou o

Conselho Monetário Nacional (CMN)¹⁵⁸, órgão superior dentro do sistema financeiro, com funções normativas bem definidas, responsável pela *fiscalização* das políticas monetárias e cambiais, voltadas para o *desenvolvimento econômico e social*, bem como pela operação efetiva do sistema financeiro.

O Banco Central do Brasil – Bacen – é o segundo na hierarquia do sistema financeiro¹⁵⁹ e o responsável por *implementar* as políticas monetárias e de crédito estabelecidas pelo CMN, bem como por *fiscalizar as instituições financeiras dos setores público e privado*, aplicando-lhes, quando necessário, as penalidades previstas em lei.¹⁶⁰ Portanto, o Banco Central tem o dever legal de orientar e fiscalizar as instituições financeiras, bem como de efetuar a publicação de normas, como, por exemplo, a aplicação do art. 12 da lei de Política Nacional do Meio Ambiente, norma legal que merece ser inserida na atividade de fiscalização.¹⁶¹

O Bacen possui limites. Todavia, está dentre suas atribuições a de intervir no SFN para resguardá-lo de práticas ilegais que possam causar prejuízos às instituições ou ao sistema como um todo. Em casos de descumprimento da lei, para proteger o SFN, o referido órgão poderá realizar intervenções ou até a liquidação extrajudicial da instituição infratora, independentemente de esta ser pública ou privada, ou, em último caso, requerer a falência da instituição, nos termos da legislação vigente.¹⁶²

A responsabilidade solidária dos controladores de instituições financeiras estabelecida no art. 15 do Decreto-lei nº 2.321/87 aplica-se, também, aos regimes de intervenção e liquidação extrajudicial de que trata a Lei nº 6.024/74¹⁶³. Conforme o disposto nessa lei e no referido Decreto-lei nº 2.321/87, poderá haver a indisponibilidade dos bens, das pessoas, físicas ou jurídicas, que detenham o controle, direto ou indireto, das instituições submetidas aos regimes de intervenção, liquidação extrajudicial ou administração especial temporária.¹⁶⁴

Por conseguinte, os administradores das instituições financeiras poderão ser considerados responsáveis pela indenização do dano causado aos credores, por

¹⁵⁸ Lei. 4.595/64, art. 1º, inciso I.

¹⁵⁹ Lei. 4.595/64, art. 1º, inciso II

¹⁶⁰ Lei. 4.595/64, art. 10, caput e inciso VIII. (Redação dada pelo Del nº 581, de 14/05/69) (Renumerado pela Lei nº 7.730, de 31/01/89).

¹⁶¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 348.

¹⁶² Lei n.º 6.024/74. = art. 1º – Dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras.

¹⁶³ Lei 9.447/97, art. 1º

¹⁶⁴ Lei 9.447/97, art. 2º

eventuais atos que tiverem praticado (ação) ou deixado de praticar (omissão).¹⁶⁵ Ressalte-se que a responsabilidade dos administradores de instituições financeiras é solidária, põe todas as obrigações assumidas durante a sua gestão. Frise-se que a responsabilidade solidária se circunscreverá ao montante dos prejuízos causados.¹⁶⁶

Quanto a responsabilidade jurídica do Bacen, decorre do seu poder de fiscalizar as operações que possam causar danos a clientes ou ao Sistema Financeiro Nacional, bem como dos casos de omissão, o que nos leva a entender que, como órgão que regula a atividade bancária, estabelece que as “instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Bacen possuem efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, causados a seus clientes e usuários”.¹⁶⁷ Por essa forma, a atenção dos bancos deve ter alguns critérios na concessão do crédito, pois, se assim não procederem, pode ocorrer a responsabilidade solidária, tendo por consequência o seu próprio cliente ou um terceiro. Importante observar que os serviços prestados pelos bancos se constituem – na maioria das vezes – através de do contrato bancário, um gênero contratual que, como fato jurídico, enquadra-se especificamente no negócio jurídico, que caracteriza a relação jurídica obrigacional bancária com direitos e deveres, motivo pelo qual envolve relação de confiança, de forma contínua e habitual quando o banco presta o serviço.

Assim, o Bacen, uma entidade independente cuja função é gerir a política econômica, como gestor, deve responder pelos prejuízos causados, dentro de uma relação de causa e efeito, em virtude da lesão que permite infundir aos investidores e correntistas uma típica “responsabilidade objetiva”, nos termos do art. 37, Parágrafo 6º da Constituição Federal de 1.988¹⁶⁸, que traça uma obrigação de reparar o dano cometido por ação ou omissão em relação a terceiros, estando, portanto, obrigado a reparar o dano por ser uma agenciador e autoridade responsável de “rastrear os dados recebidos, evitando instabilidade ou intranquilidade, que certamente causa quando

¹⁶⁵ Lei nº 6.024/74, art. 39.

¹⁶⁶ Lei nº 6.024/74, art. 40, e, parágrafo único.

¹⁶⁷ Resolução nº 2878/2001, art. 1º, inciso V

¹⁶⁸ CF/88, art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). Parágrafo 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestador de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

demora em implementar as medidas inadiáveis para sanear as empresas em dificuldade”.¹⁶⁹

Assim, em tese, se uma instituição financeira reconhecida pela legislação em vigor, cuja atividade principal ou acessória seja a coleta, ou a intermediação ou a aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, que custodia valores que não lhe pertencem, está submetida à legislação pertinente,¹⁷⁰ logo estará sob a fiscalização do Bacen, responsável legal por coibir práticas abusivas nos termos desta lei,¹⁷¹. Consoante a interpretação da Lei 6.024/74, é cabível imputar a responsabilidade objetiva ao órgão fiscalizador, por se entender que os negócios realizados ou garantidos pelas instituições financeiras estão sob a fiscalização do referido órgão fiscalizador.

Em relação ao Conselho Monetário Nacional (CMN), órgão colegiado com atribuição para decidir sobre a política econômico-financeira no país – que, dentre outras atribuições, assegurara melhores taxas de juros aos financiamentos que se destinam a promover a recuperação e a fertilização do solo, o reflorestamento, o combate a pragas nas atividades rurais, a irrigação e os investimentos indispensáveis às atividades agropecuárias¹⁷² –, cabe esclarecer que, se as referidas atividades causarem danos ao meio ambiente, o CMN deve estabelecer a obrigatoriedade do cumprimento da legislação ambiental, sob pena de as instituições financeiras nacionais sofrerem as consequências da não observação.¹⁷³

Compete, ainda, ao Conselho Monetário Nacional, disciplinar o crédito em todas as suas modalidades e as operações creditícias em todas as suas formas, inclusive os aceites, os avais e as prestações de quaisquer garantias por parte das instituições financeiras, assim como determinar a porcentagem máxima dos recursos que as instituições financeiras poderão emprestar a um único cliente ou a um grupo de empresas.

Também é de competência do CMN estabelecer as normas para as operações das instituições financeiras públicas, para preservar a sua solidez e adequar o seu funcionamento aos objetivos da lei, assim como colaborar com o Senado Federal quando da instrução dos processos de empréstimos para o exterior, para os Estados da

¹⁶⁹ NELSON, Abrão. **Direito Bancário**. 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p 289.

¹⁷⁰ Lei. 4.595/64, art. 17

¹⁷¹ Lei. 4.595/64, art. 18, § 2º

¹⁷² Lei. 4,595/64, art. 4 e inciso IX.

¹⁷³ V. DOU 16.11.1995, p. 18.832

Federação, para o Distrito Federal e para os Municípios, em cumprimento ao disposto no art. 63, II, da Constituição Federal, além de regular os depósitos a prazo de instituições financeiras e demais sociedades que tiveram o seu funcionamento autorizado pelo Banco Central do Brasil, inclusive aquelas sujeitas ao mesmo controle acionário ou coligadas.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Lei. 4.595/64, caput, art. 4º, incisos: VI, X, XXII, XXIX e XXXII

5 O SISTEMA DE FINANCIAMENTOS DO BNDES

Como já debatido, a preocupação com o meio ambiente tem atingido todos os setores, tanto no que diz respeito ao Brasil quanto a outros países do mundo. Essa preocupação tem exigido ações que demandam grandes investimentos, cujo financiamento é buscado em várias instituições financeiras, entre elas o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES. Em que pesem as críticas feitas a esta instituição – por exemplo, uma maior divulgação e desfechos de seus projetos em suas ações e nas informações que passa, em especial, na carteira de projetos privados; na classificação de risco ambiental dos projetos; bem como nos projetos beneficiados por seus financiamentos fora do País e no *quantum* de investimento nesses projetos¹⁷⁵, ainda resta outra lacuna, a que diz respeito à falta de uma política de informação específica para as populações diretamente afetadas pelos projetos em curso.

Entretanto, não se pode negar que tem sido esse banco o responsável por grandes financiamentos nos setores de serviços básicos, de energia elétrica, de energia alternativa, de comunicações, de transportes urbanos e saneamento, todos eles envolvendo o meio ambiente. Por essas razões, o BNDES ganha destaque ao tratar o desenvolvimento socioambiental como uma diretriz estratégica que pode refletir na política de financiamentos do Banco. Por isso, reservou-se, neste trabalho, um capítulo para tratar dos conceitos, das políticas e das normas que regem o processo de concessão de crédito/financiamento pelo BNDES.

5.1 CONCEITOS

O Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico (BNDE) foi criado com este nome em 20 de junho de 1952, por meio da Lei 1.628, época do Segundo Governo Vargas¹⁷⁶, em razão da necessidade de um órgão financeiro específico para realização de financiamentos de longo prazo. Seu objetivo principal era o de financiar projetos de grande porte, como, por exemplo, os projetos voltados à questão da infraestrutura, em especial, o transporte e a energia.

¹⁷⁵ I Encontro Sul-Americano de Populações Impactadas por Projetos financiados pelo BNDES. Trata-se de projetos financiados pelo BNDES voltados ao monocultivo de cana-de-açúcar e eucalipto, para a produção insustentável de carne, para a exploração de minério, para a construção de fábricas de celulose, usinas de produção de agroenergia, siderúrgicas, hidrelétricas e obras de infraestrutura, como portos, ferrovias, rodovias, gasodutos e minerodutos. Apresentado no Fórum Brasileiro de Economia Solidária, 7 dez. 2009, p. 1. Disponível em: <<http://www.fbcs.org.br/>>. Acesso em: 8 jan. 2011.

¹⁷⁶ De 1951 a 1954.

Antes da década de 50, ainda não existia o mercado de capitais com empréstimos e, apesar de o sistema financeiro brasileiro já contar com alguns bancos comerciais privados em plena atividade, os empréstimos de longo prazo estavam atrelados às funções desenvolvidas pelo Banco do Brasil, que era, então, a principal e única fonte de crédito para o setor privado.

No ano de 1971, foi editada a Lei nº 5.662 e o Decreto nº 68.786, ocasião em que o BNDE foi transformado em empresa pública federal dotada de personalidade jurídica de direito privado. No ano de 1982, o Decreto nº 1.940, em seu art. 5º, alterou a denominação do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico para Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES)¹⁷⁷, acrescentando o Social em sua denominação.

Na década de 1980, o BNDES passa a ser um dos principais condutores do processo de privatização no país e, efetivamente, desde sua criação se destaca como a mais importante fonte brasileira de financiamento de longo prazo para investimentos. Esta liderança de mercado que desenvolveu pode estar atrelada à baixa participação do setor privado nos investimentos em obras de infraestrutura por todo o país, decorrente do desinteresse de outras instituições nacionais, bem como da sua falta de robustez, contextualizada pelas dificuldades para se garantir a execução dos contratos devido à elevada e duradoura inflação que existia no Brasil e que impulsionou a ausência do crédito privado de longo prazo.¹⁷⁸

Vale acrescentar que essa conduta do sistema financeiro privado ficou devidamente constatada na crise financeira internacional ocorrida no ano de 2008. O BNDES emitiu no seu Relatório Anual de 2009 que o ano teria sido um marco histórico para as suas atividades, haja vista os recordes em investimentos, que o consagraram como um dos maiores bancos de desenvolvimento do mundo e a maior instituição provedora de crédito de longo prazo para o financiamento das atividades produtivas no Brasil.¹⁷⁹ Cabe acrescentar que, com a sua participação direta, o BNDES buscou

¹⁷⁷ Lei nº 5.662, de 21 de junho de 1971 – Enquadra o Banco Nacional do desenvolvimento Econômico (BNDE) na categoria de empresa pública. **Art. 1º** O Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (BNDE), autarquia federal criada pela Lei nº 1.628, de 20 de junho de 1952, fica enquadrado, nos termos e para os fins do § 2º do art. 5º do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, na categoria de empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio, com a denominação de Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (BNDE) e vinculação ao Ministério do Planejamento e Coordenação Geral, nos termos do art. 189 do Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.

¹⁷⁸ BOBEI, Regis, Pinheiro; CASTELAR, Armando. O papel da poupança compulsória no financiamento do desenvolvimento: desafios para o BNDES. **Revista do BNDES**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 17-36, jun. 1994.

¹⁷⁹ Relatório Anual 2009 do BNDES, p. 8

amenizar os efeitos da crise financeira originada pela “bolha imobiliária” dos Estados Unidos da América, que tomou proporções internacionais e atingiu a economia brasileira, tornando-se, dessa forma, uma das principais instituições no fomento das atividades produtivas:

No fim de 2008, num quadro de retração do crédito privado, a ação anticíclica iniciou-se com estímulos monetário-financeiros, com destaque, no caso do BNDES, para a criação do Programa Especial de Crédito (PEC). No início de 2009, somaram-se a concessão de isenções tributárias à produção e o anúncio de R\$ 100 bilhões em empréstimos ao BNDES pelo governo federal. Tais iniciativas contribuíram para que a demanda agregada fosse reativada logo no segundo trimestre de 2009, tornando-se mais robusta no segundo semestre, sob forte influência de medidas relacionadas ao Banco. De setembro de 2008 a dezembro de 2009, o BNDES foi responsável por 37% do incremento do crédito na economia brasileira, culminando com desembolsos de R\$ 137 bilhões em 2009, valor 49% superior ao observado em 2008, até então o patamar recorde da instituição. Em 2009, 4,5 milhões de empregos foram mantidos ou gerados por investimentos apoiados pela instituição. Os desembolsos para operações no Norte e no Nordeste alcançaram R\$ 33 bilhões. O apoio do BNDES a operações de micro e pequenas empresas atingiu R\$ 16,5 bilhões, superando o recorde de R\$ 13 bilhões do ano anterior. Finalmente, é indispensável mencionar o apoio a projetos de infraestrutura, com desembolsos de R\$ 49 bilhões no ano, e o estímulo dado pelo Banco à formação de grupos empresariais brasileiros com capacidade de atuar globalmente.¹⁸⁰

Com números expressivos, as aprovações de crédito do BNDES no ano de 2009 alcançaram a quantia de R\$ 170,2 bilhões de reais, um aumento de 40% em relação aos valores do ano anterior. Apesar de ser uma empresa pública federal, supervisionada pelo *Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior*, o BNDES obteve neste período o lucro de R\$ 6,7 bilhões, resultado 26,8% maior que os valores apurados no ano de 2008¹⁸¹, evidenciando, assim, que a concessão do crédito está aliada à liquidez dos tomadores de empréstimos. Esse crescimento em valores atualizados pela inflação (IPCA) apresenta que o BNDES liberou R\$ 709,2 bilhões nos últimos oito anos. No ano de 2010, foram R\$ 168,4 bilhões, quase três vezes os R\$ 59,86 bilhões de 2002. Dados divulgados em 23 de março de 2011 pelo banco mostram que os desembolsos dos dois

¹⁸⁰ Relatório Anual 2009 do BNDES. p. 13

¹⁸¹ Relatório Anual 2009 do BNDES. p. 8

primeiros meses de 2011 chegaram a R\$ 17,2 bilhões, 7% a mais que no mesmo período de 2010.¹⁸²

Cabe destacar que o BNDES administra o *Fundo Amazônia e o BNDES Mata Atlântica*, com ações voltadas para o combate ao desmatamento das florestas e o reflorestamento com espécies nativas, mantendo projetos voltados às questões socioambientais e, mesmo depois de quase 60 anos de sua fundação, ainda se constitui como o principal instrumento de execução da política de investimento de longo prazo do governo federal, cuja função é a de apoiar empreendimentos que contribuam para o desenvolvimento do país, viabilizando investimentos que gerem empregos, redução nas desigualdades sociais e regionais, respeito às políticas que estabeleçam a reparação dos passivos sociais e ambientais gerados por projetos financiados pelo banco, como, por exemplo, a variável ambiental, entre os critérios para concessão de crédito.

5.2 O BNDES COMO O PRINCIPAL INSTRUMENTO DE EXECUÇÃO DA POLÍTICA DE INVESTIMENTO DO GOVERNO FEDERAL – DECRETO Nº 4.418/2002

Como já dito, o BNDES está sujeito à *supervisão* do *Ministro de Estado do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior*.¹⁸³ Como empresa pública dotada de personalidade jurídica de direito privado e patrimônio próprio¹⁸⁴, possui por eixo jurídico classificação no ramo do *Direito Administrativo*. Em razão de ser o BNDES o principal instrumento de execução da política de investimento do Governo Federal, este possui o objetivo principal de apoiar programas, projetos, obras e serviços que se relacionem com o desenvolvimento econômico e social do País.¹⁸⁵

Em relação aos recursos financeiros do banco, ou seja, o capital social, o BNDES alcança a quantia de R\$ 29.557.414.708,31 (vinte e nove bilhões, quinhentos e cinquenta e sete milhões, quatrocentos e quatorze mil, setecentos e oito reais e trinta e um centavos), divididos em ações nominativas, que alcançam o número de seis bilhões, duzentos e setenta e três milhões, setecentas e onze mil, quatrocentas e cinquenta e

¹⁸² BATISTA, Henrique Gomes Batista; RODRIGUES, Lino. **BNDES triplica na Era Lula e retoma ação de desenvolvimento**. Disponível em: <<http://extra.globo.com/noticias/economia/bndes-triplica-na-era-lula-retoma-acao-de-desenvolvimento-1399123.html>>. Acesso em: 26 mar. 2011

¹⁸³ Decreto nº 4.418/2002. Art. 1º, parágrafo único.

¹⁸⁴ Decreto nº 4.418/2002, *caput*, art. 1º.

¹⁸⁵ Decreto nº 4.418/2002. Art. 3º

duas, sem valor nominal.¹⁸⁶ A totalidade das ações que compõem o capital social do BNDES é de propriedade da União.¹⁸⁷ Constituem seus recursos:

- I - os de capital, resultantes da conversão, em espécie, de bens e direitos;
- II - as receitas operacionais e patrimoniais;
- III - os oriundos de operações de crédito, assim entendidos os provenientes de empréstimos e financiamentos obtidos pela entidade;
- IV - as doações de qualquer espécie;
- V - as dotações que lhe forem consignadas no orçamento da União;
- VI - a remuneração que lhe for devida pela aplicação de recursos originários de fundos especiais instituídos pelo Poder Público e destinados a financiar programas e projetos de desenvolvimento econômico e social;
- VII - os resultantes de prestação de serviços.¹⁸⁸

O BNDES financia, nos termos do art. 239, § 1º, da Constituição Federal, programas de desenvolvimento econômico, com os recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT¹⁸⁹, que, por sua vez, recebe contribuições do Programa de Integração Social – PIS, do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público – PASEP¹⁹⁰, do Fundo da Marinha Mercante – FMM e de outros fundos especiais instituídos pelo Poder Público, em conformidade com as normas aplicáveis.

Na qualidade de Secretaria Executiva do Fundo Nacional de Desenvolvimento – FND, contempla as atividades operacionais e os serviços administrativos pertinentes àquela autarquia.¹⁹¹ Dos recursos mencionados no "caput" do art. 239, pelo menos 40% da arrecadação do FAT destina-se a financiar programas de desenvolvimento econômico, através do BNDES, com critérios de remuneração que lhes preservem o valor.¹⁹²

¹⁸⁶ Decreto nº 7.407, de 28 de dezembro de 2010. Aumenta o capital social do BNDES e altera o seu Estatuto Social, aprovado pelo Decreto nº 4.418, de 11 de outubro de 2002. Art. 6º

¹⁸⁷ Decreto nº 4.418/2002. Art. 6º, § 2º.

¹⁸⁸ Decreto nº 4.418/2002. Art. 7º

¹⁸⁹ Em 31 de dezembro de 2009, o saldo de recursos do FAT no BNDES era de R\$ 122,5 bilhões. Desse total, R\$ 99,5 bilhões constituíam o saldo do FAT Constitucional e R\$ 23 bilhões, o saldo do FAT Depósitos Especiais. Ao longo de 2009, ingressaram no BNDES R\$ 10,1 bilhões de recursos novos oriundos do FAT, dos quais R\$ 9,6 bilhões do FAT Constitucional e R\$ 500 milhões do FAT Depósitos Especiais, alocados no Programa FAT Fomentar Micro e Pequenas Empresas. Relatório Anual 2009 do BNDES. Editado Pelo Gabinete da Presidência. Departamento de Divulgação. Gráfica Goldengraff. Rio de Janeiro. 2010. Disponível em: <www.bndes.gov.br.>. Acesso em: 26 mar. 2011

¹⁹⁰ Criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de dezembro de 1970.

¹⁹¹ Decreto nº 4.418/2002. Art. 8, inciso I, II e III

¹⁹² Constituição Federal, art. 239, § 1º.

Em relação ao FND, devido a sua importância, o presidente do BNDES designa, dentre os membros da Diretoria, o Secretário-Executivo do Fundo, a quem cabe a representação ativa e passiva.¹⁹³ Como forma de atuação, e se contratado para este papel, o BNDES poderá atuar como agente da União, de Estados e de Municípios, assim como de entidades autárquicas, ou de empresas públicas, de sociedade de economia mista, de fundações públicas e organizações privadas”.¹⁹⁴ De forma adicional, o BNDES também conta com recursos provenientes do retorno das suas operações, monetarização de ativos de sua carteira, participações societárias, recursos externos, captados no mercado internacional de capitais e nos organismos multilaterais, como o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e o Banco Mundial, e recursos captados no mercado interno pela BNDESPAR, dentre outros.¹⁹⁵

O BNDES recebe significativo aporte financeiro do Tesouro Nacional, fundamentado nas decisões do Governo Federal em fazer frente aos desafios de investimentos de longo prazo. A Lei nº 11.948 de 16 de Junho de 2009¹⁹⁶ é a norma jurídica que tem por base o recebimento adicional de recursos do banco para ampliação de limites operacionais. Assim, o *caput* do art. 1º autoriza a União Federal a conceder crédito ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES no valor de até R\$ 180.000.000.000,00 (cento e oitenta bilhões de reais), em condições financeiras e contratuais a serem definidas pelo Ministro de Estado da Fazenda.¹⁹⁷

Entre os aspectos mais importantes da referida lei, está aquele em que o Poder Executivo fica autorizado a incluir condicionamentos aos contratos de financiamentos decorrentes da aplicação de recursos de que trata o art. 1º, relativos à criação de postos de trabalho ou a restrição à demissão imotivada durante período convencional, respeitando elementos de natureza econômica e financeira necessários à viabilidade dos projetos financiados.¹⁹⁸

A Lei nº 11.948/09, em seu artigo 4º, proíbe, ainda, a concessão ou renovação de quaisquer empréstimos ou financiamentos pelo BNDES a empresas da iniciativa

¹⁹³ Decreto nº 4.418/2002. Art. 17, inciso IV

¹⁹⁴ Decreto nº 4.418/2002. Art. 8, §, 1º.

¹⁹⁵ Relatório da administração – Sistema BNDES – 30 de junho de 2010. Disponível em: <<http://www.bndes.com.br>>. Acesso em: 26 mar. 2011

¹⁹⁶ DOU de 17.6.2009.

¹⁹⁷ Redação dada pela Medida Provisória nº 472, de 2009, convertida na Lei 12.249/2010, Lei nº 11.948/2009, Art. 1º, § 1º: “Para a cobertura do crédito de que trata o caput, a União poderá emitir, sob a forma de colocação direta, em favor do BNDES, títulos da Dívida Pública Mobiliária Federal, cujas características serão definidas pelo Ministro de Estado da Fazenda”.

¹⁹⁸ Lei nº 11.948/2009, Art. 3º

privada cujos dirigentes tenham sido condenados por assédio moral ou sexual, racismo, trabalho infantil, trabalho escravo ou crime contra o meio ambiente. Desse modo, verifica-se uma nova preocupação do legislador com as questões ambientais, talvez em decorrência da responsabilidade objetiva.

Parte dos aportes financeiros recebidos do Tesouro Nacional foi utilizada pelo BNDES para fazer frente às consequências dos efeitos da crise financeira internacional que atingiu o Brasil no final do ano de 2008 e que gerou a interrupção do ciclo de crescimento que se desenvolvia desde o ano de 2006.

O ano de 2009 começou com a economia brasileira apresentando um quadro de forte retração, especialmente no primeiro trimestre. Naquele momento, toda a sociedade brasileira sentia o impacto causado pela referida crise internacional, chamada pelo ex-presidente da República, Luiz Inácio Lula da Silva, de “marolinha”, mas com graves efeitos na economia nacional, como, por exemplo, a forte queda na produção industrial e nos investimentos. Porém o Brasil se posicionou assertivamente e se apresentou para o mundo com uma economia sólida e contínua naquele momento crítico para a economia mundial.

Nesse cenário, o BNDES, de modo aparente, teve um papel de destaque, ao se manter ofertando crédito, no momento em que outras fontes financiadoras se retraíam. Essa trajetória de recuperação da economia, que foi considerada por diversos economistas e especialistas no assunto como bem-sucedida, desencadeou a retomada da confiança empresarial e do investimento privado, este último fortemente afetado pela crise.

Verifica-se que o resultado desse esforço coordenado entre diversas esferas de governo permitiu que, no final do ano de 2009, a economia brasileira voltasse a apresentar forte expansão, liderada novamente pelo investimento e pelo consumo das famílias.¹⁹⁹ Ressalte-se que, mesmo no ápice da crise mundial, o BNDES continuou a observar as condicionantes ambientais para a concessão do crédito.

Toda estratégia que envolve a concessão de R\$ 180.000.000.000,00 (cento e oitenta bilhões de reais) do BNDES possui critérios de análises e especificidades que necessitam obedecer implícita e explicitamente ao Decreto nº 4.418/2002. Entre as principais, cabe destacar a incumbência do Conselho Fiscal do Banco, que examina e emite parecer sobre os balanços patrimoniais e demais demonstrações financeiras,

¹⁹⁹ Relatório Anual 2009 do BNDES. Editado Pelo Gabinete da Presidência. Departamento de Divulgação. Rio de Janeiro: Gráfica Goldengraff, 2010. Disponível em: <<http://www.bndes.gov.br>>.

conforme dispõe o parágrafo único do artigo 22 da Lei nº 4418/2002, que assim prescreve:

Os órgãos de administração são obrigados a disponibilizar, por meio de comunicação formal, aos membros em exercício do Conselho Fiscal, dentro de dez dias, cópia das atas de suas reuniões e, dentro de quinze dias de sua elaboração, cópias dos balancetes e demais demonstrações financeiras elaboradas periodicamente, bem como dos relatórios de execução do orçamento.

Em relação à responsabilidade na concessão do empréstimo, a colaboração financeira do BNDES será limitada aos percentuais que forem aprovados pela Diretoria para programas ou projetos específicos.²⁰⁰ Nesse aspecto, vale destacar que, quando o BNDES participa com investimentos em infraestrutura e tratar-se de grandes quantias em dinheiro, ou limites de crédito envolvendo um só cliente, ou determinado grupo econômico, sua diretoria poderá delegar a um diretor a aprovação de operações de responsabilidade, cujo valor esteja contido no limite de crédito previamente aprovado para o respectivo grupo econômico.²⁰¹

Entre outros procedimentos, o BNDES fomenta, ainda, a exportação de produtos e de serviços, inclusive os serviços de instalação, compreendidas as despesas realizadas fora do país, associadas à exportação. Pode também contratar estudos técnicos e prestar apoio técnico e financeiro, inclusive aqueles não reembolsáveis, para a estruturação de projetos que promovam o desenvolvimento econômico e social do País ou sua integração à América Latina.

Nos casos em que é dada a garantia pelo Tesouro Nacional, geralmente com créditos obtidos no exterior, na forma do art. 3º do Decreto-Lei nº 1.312, de 15 de fevereiro de 1974, o BNDES, atendidas as condições nele fixadas, prestará a garantia na qualidade de agente financeiro da União, assumindo a responsabilidade pela fiscalização na execução do contrato.²⁰²

Entre os procedimentos para aperfeiçoar os critérios de análise ambiental dos projetos que solicitam a tomada de crédito, e para que se possa oferecer maior suporte financeiro para os empreendimentos que tragam benefícios ao desenvolvimento em

²⁰⁰ Decreto nº 4.418/2002. Art. 10, parágrafo único.

²⁰¹ Decreto nº 4.418/2002. Art. 15, inciso V e parágrafo único.

²⁰² Decreto nº 4.418/2002. Art. 9, inciso III, VI e parágrafo único.

harmonia com o equilíbrio ecológico, o BNDES apresenta o Comitê de Auditoria²⁰³. Dentre outras funções, destacam-se as apresentadas no art. 22-A e incisos, do Decreto nº 4.418/2002,²⁰⁴ que possuem diversas funções, como as de auditorias, avaliações, etc.

Outro mecanismo de controle e transparência das ações do Banco na concessão do crédito é a ouvidoria, que serve como um canal de comunicação entre as empresas que constituem o sistema BNDES e os seus clientes, mediando eventuais conflitos.²⁰⁵ O ouvidor, designado pelo presidente do BNDES, dará tratamento formal e adequado às reclamações dos clientes e usuários de produtos e serviços do sistema BNDES que não forem solucionadas pelo atendimento habitual, realizado por seus outros meios de atendimento. Dessa forma, a ouvidoria proporá à alta administração do sistema BNDES medidas corretivas ou de aprimoramento dos procedimentos e rotinas, funcionando como SAC do banco, que analisa as reclamações e propõe melhorias no sistema.²⁰⁶

5.3 BNDES – PROCEDIMENTOS DE ANÁLISE E CONCESSÃO DE CRÉDITO

O entendimento da variável ambiental fica por conta do Decreto nº 4.418, que aprovou o novo estatuto do BNDES em 11 de outubro de 2002. Entretanto, já a partir do ano de 1976, talvez em razão de pressões internacionais, o banco objetivava em seus procedimentos obedecer e analisar tais critérios. Entre esses se destaca o exame técnico e econômico-financeiro de empreendimentos, projetos ou planos de negócio, incluindo a avaliação de suas implicações sociais e ambientais.²⁰⁷

Na realidade, somente na década de 80 o BNDES passou a incorporar a variável ambiental nos seus contatos e nas suas relações de comércio com o Banco Mundial e outros organismos internacionais. Naquela ocasião, criou uma linha específica para o apoio a projetos industriais de conservação e recuperação do meio ambiente.

²⁰³ Decreto nº 4.418/2002. Capítulo VI-A – Do Comitê de Auditoria – Capítulo incluído pelo Decreto nº 5.212, de 22.9.2004.

²⁰⁴ **II** - Revisar, previamente a publicação, as demonstrações contábeis semestrais, inclusive notas explicativas, relatórios de administração e parecer do auditor independente; **III** - avaliar a efetividade das auditorias independente e interna, incluindo-se a verificação do cumprimento de dispositivos legais e regulamentares aplicáveis às empresas que constituem o Sistema BNDES, além de seus atos normativos internos; **V** - estabelecer e divulgar procedimentos para recepção e tratamento de informações acerca do descumprimento de dispositivos legais e regulamentares aplicáveis às empresas que constituem o Sistema BNDES, incluídos seus atos normativos internos, prevendo procedimentos específicos para proteção do prestador e da confidencialidade da informação; **XI** - publicar, em conjunto com as demonstrações contábeis semestrais, resumo do Relatório do Comitê de Auditoria, destacando as principais informações contidas nesse documento.

²⁰⁵ Decreto nº 4.418/2002 – Capítulo VI-B – Da Ouvidoria – Art. 22-D, parágrafo único

²⁰⁶ Decreto nº 4.418/2002 – Capítulo VI-B – Da Ouvidoria – Art. 22-E, inciso II

²⁰⁷ Decreto nº 4.418/2002. Art. 10, inciso I, II e II– Redação dada pelo Decreto nº 6.322, de 21.12.2007.

Assim, em 1981, depois da entrada em vigor da lei 6.938, de Política Nacional do Meio Ambiente, passou o BNDES a efetuar a contratação de uma operação condicionada à regularidade ambiental do empreendimento e do seu projeto em questão.²⁰⁸ Contudo, o processo de internalização da variável ambiental nos procedimentos operacionais do banco somente veio a ocorrer no ano de 1989, através da criação de uma Unidade Ambiental.

Em relação aos acordos internacionais com foco na recuperação de áreas ambientalmente degradadas, o BNDES assinou, no início dos anos 90, um contrato de financiamento do Programa Nacional de Controle da Poluição Industrial com o Banco Mundial e o Eximbank do Japão (atual JBIC), no valor total de US\$ 100 milhões de dólares.²⁰⁹

O BNDES, representando o Governo Federal, desde a Conferência das Nações Unidas Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento realizada no Rio de Janeiro em 1992, colaborou na formulação de propostas brasileiras com aspectos financeiros importantes. Como resultado dos compromissos assumidos, destacam-se: a assinatura da Carta de Princípios para o Desenvolvimento Sustentável, a participação como membro do Protocolo Verde, a participação no Comitê Coordenador da Iniciativa de Finanças do PNUMA, a divulgação da Contabilidade Ambiental promovida pela Conferência das Nações Unidas para o Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) e o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) e a participação nas negociações relativas à Convenção das Nações Unidas sobre Mudança do Clima.²¹⁰

Nessa análise histórica, cabe lembrar que a diretoria do BNDES fechou no ano de 1996 uma condicionante de apoio financeiro, em programas ou projetos, que atendam a legislação ambiental, garantam a segurança e medicina do trabalho, bem como a disposição adequada do suprimento e do uso eficiente de energia.²¹¹

A Política Ambiental do BNDES (PABNDES) foi apresentada de forma expressa ao assumir o compromisso formal com os princípios do desenvolvimento sustentável, em suas políticas operacionais PABNDES. Elas padronizam as condições especiais adotadas em operações que envolvam projetos, equipamentos e

²⁰⁸ Área do meio Ambiente. Disponível em? <<http://www.bndes.gov.br>>. Acesso em: 26 mar. 2011

²⁰⁹ Idem

²¹⁰ Idem

²¹¹ Idem

sistemas isolados destinados à preservação, à conservação, ao controle e à recuperação do meio ambiente.²¹²

No mês de abril de 2003, foi implementado o Guia de Procedimentos Ambientais, cuja finalidade é a de orientar e sistematizar os procedimentos ambientais relativos ao enquadramento, análise, avaliação de risco ambiental e acompanhamento das operações do BNDES.

Desde o ano de 2005, o banco realizou várias iniciativas com o intuito de divulgar as suas intenções em relação ao meio ambiente e ao desenvolvimento sustentável. Algumas se propagaram por seminários e pelo próprio *site* do banco, com o seu posicionamento institucional em relação ao desenvolvimento sustentável, econômico e social. O banco apresenta a responsabilidade ambiental consubstanciada em práticas que possam contribuir para uma administração ambientalmente responsável.

5.4 PRINCIPAIS MECANISMOS DE APOIO DO BNDES AO MEIO AMBIENTE

O BNDES caminha no sentido da preservação, conservação e recuperação do meio ambiente, talvez por entender que essas são condições essenciais para a humanidade viver com dignidade. Essa é uma leitura que se faz do aperfeiçoamento dos critérios de análise ambiental, nos projetos que solicitam o crédito, especialmente para os empreendimentos que tragam benefícios para o desenvolvimento sustentável.

Para isso, o banco oferece alguns produtos que podem ser usados no apoio ao meio ambiente, entre eles, o BNDES Finem, com financiamento de valor superior a R\$ 10 milhões de reais para projetos de implantação, expansão e modernização de empreendimentos e, ainda pelo Finem, apoio a investimentos ao meio ambiente. Proporciona diversas linhas de crédito, como, por exemplo, apoio a investimentos em meio ambiente; aos projetos de eficiência energética, saneamento ambiental e recursos hídricos e BNDES florestal²¹³; o BNDES Compensação Florestal; o BNDES Empresas

²¹² Idem

²¹³ Apoio a Investimentos em Meio Ambiente: condições especiais para projetos ambientais que promovam o desenvolvimento sustentável do país. Apoio a Projetos de Eficiência Energética - PROESCO: destinado a projetos que contribuam para a eficiência energética. Saneamento Ambiental e Recursos Hídricos: destinado a projetos de investimentos, públicos e privados, que visem à universalização do acesso aos serviços de saneamento básico e à recuperação de áreas ambientalmente degradadas. BNDES Florestal: destinado ao reflorestamento, à conservação e à recuperação florestal de áreas degradadas ou convertidas, e ao uso sustentável de áreas nativas na forma de manejo florestal. Disponível em:

Sustentáveis na Amazônia; o BNDES Proplástico – socioambiental, o Programa de Plantio Comercial e Recuperação de Florestas – PROPFLORA; o Programa de Estímulo à Produção Agropecuária Sustentável - PRODUSA; o Pronaf Agroecologia; o Pronaf Eco, bem como os Fundos de Investimentos em Participações (FIPs), que se dividem em três, ou seja, FIP Brasil Sustentabilidade,²¹⁴ FIP Caixa Ambiental²¹⁵ e FIP Vale Florestar.²¹⁶

5.5 SUBSIDIÁRIAS DO SISTEMA BNDES

Para fazer frente à complexidade de gerir o sistema e realizar análises na concessão do crédito, o BNDES conta com o reforço de três subsidiárias integrais: a FINAME, a BNDESPAR e a BNDES Limited. Juntas, as quatro empresas compreendem o chamado “Sistema BNDES”. Com esse reforço, o Banco reafirma seu compromisso com o financiamento de longo prazo e com os princípios do desenvolvimento sustentado.

Em relação ao meio ambiente, o BNDES considera a preservação, a conservação e a recuperação condições essenciais para a manutenção da vida. Com esse propósito, destaca o desenvolvimento socioambiental como uma diretriz estratégica, motivo pelo qual esse pensamento se reflete na política de financiamentos do Banco. Nessa condição, busca aperfeiçoar os critérios de análise ambiental dos projetos que solicitam uma linha de crédito, oferecendo suporte financeiro a empreendimentos que tragam benefícios para um desenvolvimento em harmonia com o equilíbrio ecológico.

5.5.1 Agência Especial de Financiamento Industrial – FINAME

Entre as subsidiárias integrais, está a Agência Especial de Financiamento Industrial – FINAME²¹⁷, a responsável pelo fornecimento de capital de giro às empresas

<http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Areas_de_Atualizacao/Meio_Ambiente/>. Acesso em: 26 mar. 2011

²¹⁴ Com foco em projetos de Mecanismos de Desenvolvimento Limpo (MDL) e participação do BNDES de 48,6%.

²¹⁵ Foco em saneamento, tratamento de resíduos sólidos, geração de energia limpa e biodiesel e participação do BNDES de 17%.

²¹⁶ Atuação preferencialmente em áreas degradadas na região de abrangência de Carajás e participação do BNDES de 20%.

²¹⁷ Regulamento da FINAME. Instrução 48/98. Consolidado pela Instrução nº 48, de 29.9.1998 e alterado pela Instrução nº 49, de 31.3.2003 e pela Instrução nº 50, de 22.12.2003). Art. 1º A Agência Especial de Financiamento Industrial - FINAME, instituída pelo Decreto nº 59.170, de 02.09.1966, com base no art.

instaladas em setores industriais básicos de economia²¹⁸, por atender às exigências financeiras da crescente comercialização, importação e exportação de máquinas e equipamentos fabricados no país. As operações desta Agência são realizadas por meio de agentes financeiros intermediários, públicos ou privados, sendo suprida de recursos com o Regulamento da FINAME – Instrução 48/98.²¹⁹

Dentro do aspecto da corresponsabilidade das instituições financeiras na variável ambiental, ressalta-se o art. 15, § 1º, alínea b, do Regulamento da FINAME – Instrução 48/98,²²⁰ que reafirma a corresponsabilidade dos garantidores, financiadores e endossantes.

A cúpula do BNDES é formada pelo presidente do BNDES, pelo membro do Conselho de Administração do BNDES, por um representante do Ministério da Fazenda, um do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por representantes do setor industrial de bancos regionais e estaduais de desenvolvimento, um representante de bancos comerciais²²¹ e um representante dos bancos privados de investimentos.²²²

As atribuições dessa cúpula são as de aprovar as condições gerais das operações, bem como os orçamentos, o custeio, os contratos, os acordos necessários ao funcionamento da FINAME e resolver os casos omissos.²²³ O artigo 12, inciso IX do presente regulamento FINAME, transfere ao Secretário-Executivo as atribuições de Diretor-Executivo, como, por exemplo, a de encaminhar ao Presidente as propostas de abertura de crédito formuladas pelos agentes financeiros da Agência, acompanhadas do seu parecer sobre a viabilidade e segurança da operação. Com o trabalho dessa cúpula,

87, item I, da Constituição Federal e art. 69 da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, para gerir o Fundo criado pelo Decreto nº 55.275, de 22 de dezembro de 1964, transformada em empresa pública federal pela Lei nº 5.662, de 21.06.1971.

²¹⁸ Art. 1º, incisos I, II, III e IV. Regulamento da FINAME. Instrução 48/98.

²¹⁹ **I** - empréstimos ou doações de entidades nacionais, internacionais ou estrangeiras; **II** - recursos colocados à sua disposição pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social e outras agências financeiras da União e dos Estados; **III** - recursos mobilizados pelo BNDES nos mercados interno e externo de capitais para os fins de que trata este Regulamento; **IV** - rendimento proveniente de suas operações, como reembolso de capital, juros, comissões, bonificações e outros; **V** - refinanciamento de títulos no Banco Central, dentro de termos e condições por ele admitidos; **VI** - aportes do Tesouro Nacional através de Obrigações Reajustáveis ou outros títulos de crédito; **VII** - operações financeiras que não especificadas nas alíneas anteriores, se compreendam nas finalidades da AGÊNCIA, a juízo da Junta de Administração.

²²⁰ b) assumirem corresponsabilidade como garantidores, financiadores ou endossantes.

²²¹ Art. 5º e incisos do Regulamento da FINAME, Instrução 48/98. (Redação dada pela Instrução nº 49/2003, de 31.3.2003)

²²² Art. 5º e incisos do Regulamento da FINAME, Instrução 48/98. (Redação dada pela Instrução nº 49/2003, de 31.3.2003).

²²³ Art. 9º, inciso III, IV e VII – (Redação dada pela Instrução nº 50/2003, de 22.12.2003). Regulamento da FINAME, Instrução 48/98.

têm-se as ferramentas necessárias para minimizar os impactos ambientais provenientes da concessão do crédito.

5.5.2 BNDES Participações S.A. – BNDESPAR

Outra subsidiária, a BNDES Participações S.A. – BNDESPAR²²⁴, foi criada com o objetivo de, em conjunto com o FINAME, financiar a comercialização de máquinas e equipamentos e possibilitar a subscrição de valores mobiliários no mercado de capital brasileiro, realizando operações visando à capitalização de empreendimentos controlados por grupos privados, observados os planos e políticas do BNDES. Essa subsidiária apoia empresas que reúnam condições de eficiência econômica, tecnológica e de gestão e, ainda, que apresentem perspectivas adequadas de retorno para o investimento, em condições e prazos compatíveis com o risco e a natureza de sua atividade.

Em termos de apoio financeiro poderá ser ele excepcionalmente efetivado para empresas ou entidades constituídas sob legislação estrangeira que se enquadrem na definição de organismos multilaterais de crédito ou que tenham como sócios ou cotistas organismos multilaterais de crédito.²²⁵

O capital social do BNDESPAR alcança a quantia de R\$ 30.704.355.611,92 (trinta bilhões, setecentos e quatro milhões, trezentos e cinquenta e cinco mil, seiscentos e onze reais e noventa e dois centavos), representada por 1 (uma) única ação ordinária nominativa, sem valor nominal.²²⁶ Tem como único acionista o BNDES, que detém plenos poderes para decidir sobre todos os negócios relativos ao objeto social da

²²⁴ Estatuto Social da BNDES Participações S.A. – BNDESPAR. (Aprovado pela Decisão nº Dir. 149/2002-BNDES, de 11.3.2002, e alterado pelas Decisões nº Dir. 821/2002-BNDES, de 9.12.2002, nº Dir. 155/2003-BNDES, de 22.4.2003, pela Decisão nº Dir. 776/2004, de 27.9.2004, pela Decisão nº Dir. 298/2005-BNDES, de 19.4.2005, pela Decisão nº Dir 862/2006-BNDES, de 28.9.2006, pela Decisão nº Dir. 721/2007-BNDES, de 28.8.2007, pela Decisão nº Dir. 948/2008, de 4.11.2008, pela Decisão nº Dir. 690/2009-BNDES, de 11.8.2009, pela Decisão nº Dir. 1313/2009-BNDES, de 17.11.2009 e pela Decisão nº Dir. 1349/2009-BNDES, de 24.11.2009).

²²⁵ Artigo 6º, *caput*, incisos I e II – Estatuto Social da BNDES Participações S.A. – BNDESPAR – Redação dada pela Decisão nº Dir. 721/2007-BNDES, de 28.8.2007. “Consideram-se, para os efeitos deste artigo, organismos multilaterais de crédito as pessoas jurídicas, constituídas no Brasil ou no exterior, cujo capital social esteja subscrito diretamente pelos governos de diferentes países ou por suas instituições financeiras oficiais e que tenham como objeto promover o desenvolvimento e a integração econômica e social dos seus países membros.”

²²⁶ Capítulo III – **Do Capital Social** – Art. 7º – Estatuto Social da BNDES Participações S.A. – BNDESPAR – Redação dada pela Decisão nº Dir. 1.313/2009-BNDES, de 17.11.2009.

BNDESPAR e adotar as resoluções que julgar convenientes à sua defesa e ao seu desenvolvimento.²²⁷

Diferentemente do Regulamento da FINAME, art. 15, § 1º, alínea “b”, em que a instituição assume a corresponsabilidade como garantidora, financiadora ou endossante, o FINAME enfatiza em seu § 2º que “as operações só serão acolhidas pelos agentes financeiros dentro das condições usuais de segurança bancária, podendo ser exigidos dos solicitantes de crédito todos os elementos financeiros, econômicos e contábeis necessários, inclusive o exame de suas escritas”. Por outro lado, o Estatuto Social da BNDESPAR faz poucas referências sobre a corresponsabilidade nas operações desta subsidiária, preferindo destacar a importância do seu capital social.

Compete à diretoria da BNDESPAR aprovar orçamentos e normas gerais de operação, fazer deliberações sobre operações de apoio financeiro, autorizar acordos, contratos e convênios.²²⁸ A referida diretoria desfruta de poderes gerais de administração e gestão executiva.

Em que pese ser o BNDES o único acionista do BNDESPAR, com plenos poderes para adotar as resoluções que julgar convenientes, preferiu omitir-se de tratar no estatuto de sua subsidiária a corresponsabilidade na concessão do crédito, dentro dos critérios elencados na variável ambiental. Esse *modus operandi* do BNDES atuar em relação às suas subsidiárias revela a vã tentativa do banco de esquivar-se às responsabilidades ambientais em que possa ser enquadrado em razão de suas operações de crédito e financiamento.

5.5.3 BNDES Limited

O BNDES Limited foi constituído no primeiro trimestre de 2009 sob as leis do Reino Unido. Sediado em Londres, destaca-se como sociedade limitada com capital autorizado de £ 100.000.000,00 (cem milhões) de libras esterlinas, que foi integralizado apenas com a quantia de £ 663.848,00 em 4 de novembro de 2009²²⁹. Por ser uma *investment holding company*,²³⁰ sua principal finalidade é a aquisição de participações

²²⁷ Artigo 8º – Estatuto Social da BNDES Participações S.A. – BNDESPAR

²²⁸ Estatuto BNDESPAR, art. 17 *caput*, incisos II, III, V e XI.

²²⁹ Relatório da administração – SISTEMA BNDES – 30 de junho de 2010.

²³⁰ Empresa de participações sem atividades financeiras.

acionárias em outras companhias.²³¹ Essa subsidiária faz às vezes do BNDES internacional, cujos objetivos são os de financiar diretamente no exterior empresas brasileiras que estão se internacionalizando. Esse posicionamento estratégico trará visibilidade do Banco junto à comunidade internacional, possibilitando uma maior emissão de títulos no exterior. O BNDES Limited busca oferecer aos investidores internacionais o setor industrial brasileiro e a agroindústria com competitividade única em termos mundiais.

5.5.4 BNDES Montevidéu – Operações do BNDES em Países da América Latina

Também na busca pela sua internacionalização, o BNDES inaugurou em agosto de 2009, no Uruguai, na cidade de Montevidéu, a sua primeira representação fora do Brasil. Diferentemente do BNDES Limited, que se destaca como empresa de participações no exterior com o intuito de ajudar no processo de internacionalização de companhias brasileiras, o escritório em Montevidéu é somente uma representação.

Com foco e apoio às operações do Banco em *países da América Latina* e em particular aos signatários do Mercado Comum do Sul – MERCOSUL, dentre seus objetivos está o de diminuir as assimetrias.²³² Entre os anos de 1997 até 2009, o Banco liberou cerca de US\$ 4,8 bilhões de dólares em créditos para exportação de bens e serviços na América Latina, sendo que metade desses recursos foi destinada a projetos em países do MERCOSUL. Entre janeiro e julho de 2010, o valor desembolsado pelo Banco para os países deste bloco atingiu a quantia de US\$ 378 milhões de dólares, sendo 97% dos recursos utilizados para projetos em infraestrutura.

A opção pelo Uruguai ocorreu em razão de ser sediada naquele país a Secretaria do MERCOS, órgão executivo do bloco comercial da Secretaria Geral da Aladi (Associação Latino-Americana de Integração), além de várias outras instituições regionais, e também por ser a cidade-sede do Parlamento do MERCOSUL, utilizada como base para as reuniões mais importantes dos comitês, conselhos e grupos técnicos voltados à integração regional.

²³¹ Sistema BNDES - **BNDES LIMITED**. Disponível em: <<http://www.bndes.gov.br>>. Acesso em: 24 jan. 2011

²³² Disponível em: <<http://www.bndes.com.br>>. Acesso em: 24 jan. 2011

5.6 O BNDES E AS DIRETRIZES DE ATUAÇÃO PARA O PERÍODO 2009-2014

Ao contextualizar o BNDES e suas subsidiárias, pode-se notar um delineamento em ações futuras, balizando objetivos no longo prazo, e a visão de ser o banco do desenvolvimento do Brasil. Com a intenção de ser a instituição de excelência, inovadora e proativa ante os desafios da nossa sociedade,²³³ agrega a visão uma estratégia macro, em que a necessidade do processo de construção e planejamento corporativo se torna primordial.

Em 2008, o banco definiu as diretrizes de atuação para o período de 2009 a 2014, apresentando como sua missão promover o desenvolvimento sustentável e competitivo da economia brasileira, com geração de emprego e redução das desigualdades sociais e regionais.²³⁴ Em um país de dimensões continentais como o Brasil, o planejamento pode se tornar uma fórmula de sucesso.

Reafirmando seu compromisso de fortalecer o sistema produtivo e o desenvolvimento da infraestrutura, o BNDES elegeu quatro temas, quais sejam: a inovação, o desenvolvimento local e regional, o desenvolvimento socioambiental e o desenvolvimento em torno de projetos que devem constituir os novos desafios e promover o desenvolvimento sustentável.²³⁵ Vale observar, ao tratar do seu Planejamento Corporativo de 2009 a 2014, nos itens 2, 3 e 4, apresenta o *desenvolvimento econômico* de forma expressa, fazendo-o dessa forma porque esse desenvolvimento guarda imediata relação com a melhoria do bem-estar da população. Ainda tratando de sustentabilidade, o BNDES está envolvido em duas importantes iniciativas voltadas às questões ambientais, quais sejam: o Fundo da Amazônia e o BNDES Mata Atlântica.

5.7 O FUNDO AMAZÔNIA

A Amazônia brasileira destaca-se por ser considerada a maior reserva de diversidade biológica do mundo, e o maior bioma brasileiro em extensão territorial, vez

²³³BNDES – Planejamento Corporativo 2009 / 2014. Disponível em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/O_BNDES/A_Empresa/planejamento_corporativo.html>. Acesso em: 23 jan. 2011.

²³⁴ Op. cit. BNDES – Planejamento Corporativo 2009/2014.

²³⁵ Mais informações estão disponíveis em: <http://www.bndes.gov.br/SiteBNDES/bndes/bndes_pt/Institucional/O_BNDES/A_Empresa/planejamento_corporativo.html>. Acesso em: 23 jan. 2011.

que concentra quase a metade do território brasileiro. A extensão territorial deste bioma alcança 4,2 milhões de km², ocupando a totalidade de cinco Estados da Federação – Acre, Amapá, Amazonas, Pará e Roraima – bem como grande parte de Rondônia (98,8%), mais da metade do Estado do Mato Grosso (54%), além de parte do Estado do Maranhão (34%) e parte do Estado do Tocantins (9%).²³⁶

Essa área de abrangência, também conhecida como Amazônia Legal, é fruto de um conceito político e não propriamente de um imperativo geográfico. Dentro desta premissa, possui sinergias no planejamento e desenvolvimento econômico, e possui como objetivo o aperfeiçoamento e a execução de estratégias e planos para a obtenção de incentivos fiscais e econômicos.

A legislação que originou a Amazônia Legal, teve início no segundo governo de Getúlio Vargas (janeiro de 1953), através da Lei 1.806²³⁷, criou-se a Superintendência do Plano de Valorização Econômica da Amazônia (SPVEA), substituída no ano de 1966, no Governo do Presidente Castelo Branco, pela Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia (SUDAM)²³⁸, extinta na época do governo do presidente Fernando Henrique Cardoso, quando se criou a Agência de Desenvolvimento da Amazônia (ADA), substituída, por sua vez, pela Nova SUDAM ²³⁹ no governo do presidente Luiz Inácio Lula da Silva no ano de 2007.

Com a Nova SUDAN, em 2007, o governo brasileiro, na busca para reduzir o desmatamento na Amazônia e atingir metas internas de redução de emissão de gases de efeito estufa, participa em Bali, Indonésia, em 3 dezembro de 2007, da 13ª Conferência da Convenção do Clima, quando se procurou definir a segunda fase do Protocolo de Quioto, com ênfase no futuro do Planeta e nas metas para 2013. E, dessa convenção, criou-se o Fundo Amazônia pelo Brasil, dentre cujas características destaca-se a parte contábil e/ou de natureza financeira, que não se incluiu no orçamento da União, haja vista que o referido fundo é gerido pelo BNDES através de autorização da Presidência da República. Dentre as atribuições do BNDES, está a captação de doações para investimentos não reembolsáveis com foco na prevenção, no monitoramento e no combate ao desmatamento, bem como a promoção da conservação e do uso sustentável das florestas no bioma amazônico.

²³⁶ Lei Nº 5.173 de 27.10.1966. Art. 2º

²³⁷ A Lei 1.806/53 incorpora à Amazônia Brasileira, o Estado do Maranhão (oeste do meridiano 44º), o Estado de Goiás (norte do paralelo 13º de latitude sul atualmente Estado de Tocantins) e Mato Grosso (norte do paralelo 16º latitude sul).

²³⁸ Lei 5.173/66.

²³⁹ LC nº 124/07, de 3 de janeiro de 2007

O Fundo Amazônia conta com órgãos e entidades²⁴⁰ capitaneados pelo BNDES.²⁴¹ Os governos estaduais participam com um representante de cada um dos governos dos Estados da Amazônia Legal que possuam plano estadual de prevenção e combate ao desmatamento.²⁴² Um comitê técnico composto por seis especialistas avalia os métodos de cálculo da área desmatada e sua relação de carbono por hectare.²⁴³ Outro comitê orientador (COFA)²⁴⁴, composto por nove especialistas da esfera federal²⁴⁵, trabalha com outros nove Estados da Amazônia Legal e representantes da Sociedade Civil.²⁴⁶

Em relação aos recursos do Fundo, o BNDES está autorizado a destinar o valor das doações recebidas em espécie, depositadas em uma conta específica do Fundo, com o intuito de prover ações de prevenção, monitoramento e combate ao desmatamento e de promoção da conservação e do uso sustentável no bioma amazônico.²⁴⁷ Assim, diversas áreas recebem os recursos do Fundo, como, por exemplo, a gestão de florestas públicas, o monitoramento e a fiscalização ambiental, o manejo florestal sustentável, etc.²⁴⁸

Esse é um exemplo relacionado à gestão de florestas públicas que recebe o apoio do Fundo para a manutenção de áreas florestais protegidas²⁴⁹, que pode ser financiada quando da implantação de novas Unidades de Conservação, ou na consolidação destas e no pagamento por serviços ambientais. Entre os possíveis beneficiários, apresentam-se programas e projetos públicos federais, estaduais e municipais, públicos e privados.

Em relação a atividades produtivas sustentáveis²⁵⁰, existe apoio aos processos sustentáveis de produção, comercialização e uso dos recursos naturais do bioma amazônico. Os financiamentos alcançam o reflorestamento, o manejo florestal, a cadeia

²⁴⁰ Ministério do Meio Ambiente, Casa Civil, Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, Ministério das Relações Exteriores, Ministério do Planejamento, Ministério da Fazenda e o BNDES.

²⁴¹ Decreto nº 6.527, de 1º de agosto de 2008, art. 4º, inciso I, alíneas “a” até “g”.

²⁴² Decreto nº 6.527/2008, art. 4º, inciso II.

²⁴³ Decreto nº 6.527/2008, caput, art. 4

²⁴⁴ O COFA zelará pela fidelidade das iniciativas do Fundo da Amazônia ao PAS e ao PPCDAM, estabelecendo diretrizes e critérios de aplicação dos recursos. Decreto nº 6.527/2008, art. 4, § 2º

²⁴⁵ Decreto nº 6.527/2008, art. 1º, inciso I, alíneas “a” até “i”.

²⁴⁶ Decreto nº 6.527/2008, art. 4º, inciso III, alíneas: a) Fórum Brasileiro de ONGs e Movimentos Sociais para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento - FBOMS; b) Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira - COIAB; c) Confederação Nacional da Indústria - CNI; d) Fórum Nacional das Atividades de Base Florestal - FNABF; e) Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura - CONTAG; e f) Sociedade Brasileira para o Progresso da Ciência - SBPC.

²⁴⁷ Decreto nº 6.527/2008, caput, art. 1º.

²⁴⁸ O acesso aos instrumentos e recursos disponibilizados: agências do Banco da Amazônia.

²⁴⁹ Decreto nº 6.527/2008, art. 1º, inciso I.

²⁵⁰ Decreto nº 6.527/2008, caput, art. 1º, inciso III

produtiva sustentável da madeira e de produtos não madeireiros, a integração entre a silvicultura, a lavoura e a pecuária, a certificação Florestal, energias renováveis e o ecoturismo. Entre os possíveis beneficiários, têm-se as cooperativas e assentamentos de pequenos produtores rurais, as comunidades indígenas, ONGs e APLs.

O Fundo auxilia o desenvolvimento científico e tecnológico²⁵¹ ao apoiar a pesquisa, a inovação e a tecnologia, quando essas atividades estão em consonância com a prática produtiva sustentável. Assim, apoia a infraestrutura, programas e projetos de ciência e tecnologia, como, por exemplo: projetos voltados à biotecnologia, a energias renováveis, à silvicultura, aos recursos genéticos, a redes de informação e comunicação. Os possíveis beneficiários são os centros de pesquisa governamentais, as universidades, as empresas públicas e os institutos científico-tecnológicos.²⁵²

Dois decretos e uma Medida Provisória foram criados para salvaguardar os recursos destinados ao Fundo Amazônia. O Decreto nº 6.527/2008²⁵³ e a Medida Provisória n. 438/2008 dispõem sobre os tributos aplicáveis às doações em espécie, recebidos por instituições financeiras públicas, controladas pela União e destinadas a *ações de prevenção*, monitoramento e combate ao desmatamento e de promoção da conservação e do uso sustentável das florestas brasileiras.

O BNDES, a cada contribuição para o Fundo Amazônia, emite um diploma, no qual identifica o doador e a parcela de sua contribuição para o esforço de redução das emissões de gás carbônico.²⁵⁴ A efetividade da redução das emissões provocadas pelo desmatamento é o que define o montante a ser captado a cada ano pelo Fundo da Amazônia, devidamente atestado pelo Comitê Técnico do Fundo da Amazônia - CTFA, formado por cientistas reconhecidos na área de mudanças climáticas.²⁵⁵

²⁵¹ Decreto nº 6.527/2008, caput, art. 1º, inciso IV

²⁵² As informações contidas sobre as categorias presentes no art. 1º, incisos I a IV, do Decreto nº 6.527/2008 foram proferidas durante o 14º Congresso Katoomba Group sobre desmatamento e clima. O autor e palestrante, Eduardo Bandeira de Mello, é Chefe do Departamento de Gestão do Fundo Amazônia e, representou o BNDES no presente congresso, na Cidade de Cuiabá, em 02/04/2009.

²⁵³ Fica suspensa a incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS sobre as doações em espécie recebidas por instituições financeiras públicas controladas pela União e destinadas a ações de prevenção, monitoramento e combate ao desmatamento e de promoção da conservação e do uso sustentável das florestas brasileiras.

²⁵⁴ Decreto nº 6.527/08, art. 2º, § 1º, incisos I a IV: O BNDES procederá às captações de doações e emitirá diploma reconhecendo a contribuição dos doadores ao Fundo Amazônia. § 1º Os diplomas emitidos deverão conter as seguintes informações: I - nome do doador; II - valor doado; III - data da contribuição; IV - valor equivalente em toneladas de carbono; e V - ano da redução das emissões.

²⁵⁵ Decreto nº 6.527/08, art. 3º, inciso I e II.

Entre captações, cabe destacar as de governos estrangeiros. O BNDES celebrou Contrato de Doação com o Ministério das Relações Exteriores da Noruega²⁵⁶, em março de 2009, no qual foi prevista doação ao Banco, na qualidade de gestor do Fundo Amazônia, do valor de até 700.000.000 (setecentos milhões) de coroas norueguesas para aquele ano.²⁵⁷

Sobre os aditivos ao Contrato de Doação²⁵⁸ ao Fundo Amazônia, o governo da Noruega se comprometeu a fazer doações adicionais de até 750 milhões de coroas norueguesas em 2010 e de até 750 milhões de coroas norueguesas em 2011. Além desses valores, ficou prevista a possibilidade de doações adicionais em 2010 e 2011.

Outra doação significativa para o aludido fundo vem do Governo da Alemanha. Nos mesmos moldes da doação norueguesa, está fundamentada pelo Decreto 6.527/08 e no âmbito da Cooperação Financeira Oficial entre o Governo da República e o Governo da República Federativa do Brasil.²⁵⁹ A doação foi celebrada em 07.12.2010 entre o Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW)²⁶⁰ e o BNDES. Em relação às doações procedentes da Alemanha, os termos foram:

Até EUR 21 milhões a serem concedidos de acordo com a metodologia prevista nos normativos do Fundo Amazônia, sendo que (I) até 12 milhões de EUR referem-se às reduções das emissões oriundas do desmatamento da Amazônia no ano florestal 2008/2009 e (II) até 9 milhões de EUR referentes às reduções de emissões verificadas no ano florestal 2009/2010. A destinação dos recursos é voltada exclusivamente a projetos a serem financiados no âmbito do Fundo Amazônia segundo suas normas, condições, diretrizes e critérios. Os desembolsos pelo KfW são efetuados mediante solicitação do BNDES, baseada nas necessidades financeiras do Fundo e no montante de redução de Emissão de Carbono Oriunda de Desmatamento (ED), atestada pelo Comitê Técnico do Fundo Amazônia - CTFA.²⁶¹

²⁵⁶ O Governo da Noruega possui, no Brasil, o Programa de apoio aos povos indígenas: “A Noruega acredita que o apoio às organizações indígenas e indigenistas é fundamental para o desenvolvimento e o fortalecimento do movimento indígena. Disponível em: Portal Oficial do governo da Noruega: <http://www.norway.no/> e o Site Oficial da Noruega no Brasil: <http://www.noruega.org.br/>.”

²⁵⁷ Decreto nº 6.527/08, art. 2º § 2º: “Os diplomas serão nominiais, intransferíveis e não gerarão direitos ou créditos de qualquer natureza”.

²⁵⁸ A primeira parcela da doação feita pelo governo da Noruega foi recebida pelo BNDES em 9 de outubro de 2009, no valor de R\$ 36.448.350,22, equivalentes naquela data a US\$ 20.960.578,70. A segunda parcela da doação feita pelo governo da Noruega foi recebida pelo BNDES em 9 de agosto de 2010, no valor de R\$ 49.600.536,48, equivalentes naquela data a US\$ 28.293.364,59.

²⁵⁹ Para saber mais: www.fundoamazonia.gov.br e Portal Oficial das Representações da República Federal da Alemanha no Brasil.

²⁶⁰ Um banco de fomento controlado pelo governo da Alemanha, uma espécie de BNDES germânico.

²⁶¹ Fundo da Amazônia. Disponível em: <http://www.fundoamazonia.gov.br>. Acesso em: 22 jan. 2011

Cabe ao BNDES a responsabilidade pela análise, aprovação e contratação de projetos e também pelo acompanhamento, monitoramento e prestação de contas, aí incluídas a publicação de relatório anual de atividades e a realização de reunião com os doadores. O Banco manterá segregado, em seus registros contábeis, os recursos oriundos das doações, dos quais 3% serão destinados à cobertura de custos operacionais e demais despesas relacionadas ao Fundo Amazônia, além da contratação das auditorias relativas ao Fundo.

Nesse sentido, cabe esclarecer que o BNDES assume a responsabilidade pela operação, informação e monitoramento do Fundo da Amazônia, obrigando-se a assegurar que os mais altos padrões éticos sejam observados durante a seleção e a contratação de projetos a serem desenvolvidos com recursos do Fundo. O Banco também se compromete a manter os recursos oriundos das doações separadas das disponibilidades do BNDES e, assim, devidamente contabilizados.²⁶²

Com as ações de prevenção e controle do desmatamento na Amazônia, os esforços brasileiros começam a surtir efeito e serem reconhecidos internacionalmente. Os administradores do Fundo da Amazônia consideram o Brasil como o pioneiro no monitoramento das mudanças na cobertura florestal, pois realizados pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE, desde 1988, apresentam recentes êxitos em ações que ocasionaram a reversão do incremento das taxas anuais de desmatamento, como, por exemplo, o Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal - PPCDAM²⁶³. Referendado em Audiência Pública no Senado Federal em outubro de 2008²⁶⁴, procura integrar as políticas setoriais e apontar uma direção de um novo modelo de desenvolvimento na Amazônia. Nessa época, firmam-se as bases da *Amazônia Sustentável* (PAS), com eixos temáticos centrados na produção sustentável com a inovação e a competitividade, a gestão ambiental e o ordenamento territorial, a

²⁶² Obrigações do BNDES: A publicação de Relatório Anual do Fundo Amazônia, até o segundo trimestre de cada ano e da demonstração financeira do Fundo neste prazo (o Fundo também contará com as auditorias financeiras e de “compliance”); a preparação de Quadro Lógico (Matriz de Resultados), levando em conta as áreas de atuação do Fundo indicadas no Decreto 6.527/2008 e as diretrizes do Plano Amazônia Sustentável - PAS e do Plano de Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal - PPCDAM; e A convocação de Reunião Anual com os doadores para informar sobre o progresso realizado pelo Fundo, os resultados alcançados e o cumprimento das obrigações contratuais.

²⁶³ Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal – PPCDAM (novembro de 2009). Presidência da República Casa Civil. Grupo permanente de trabalho interministerial. (Dec. s/n de 3 de julho de 2003) Brasília, Novembro de 2009. Ao para a prevenção e o controle do desmatamento na Amazônia Legal. 2ª FASE (2009 - 2011). Rumo ao desmatamento ilegal zero. Ações E Metas Para 2009-2011. p. 64

²⁶⁴ Senado Federal. Políticas de Prevenção e Controle do Desmatamento da Amazônia Legal. Ministério do Meio Ambiente. 28.10.2008. Disponível em: <<http://www.senadofederal.gov.br>>. Acesso em: 8jan. 2011.

inclusão social e a cidadania e a infraestrutura para o desenvolvimento. Em termos de políticas públicas, o PAS representa uma das principais ações voltadas para o controle do desmatamento na Amazônia.

Entre os períodos de 2004 e 2008, o PPCDAM fomentou as atividades produtivas e, com a entrada em vigor da Lei de Gestão de Florestas Públicas²⁶⁵, houve a implantação do Serviço Florestal Brasileiro e a criação do Distrito Florestal Sustentável da BR 163, a 1ª licitação pública de Concessão Florestal (Flona – Jamari – RO) e o lançamento da Operação Arco Verde.

Nesse período também ocorreu o monitoramento e o controle ambiental de sistemas de desmatamento (PRODES, DETER e DETEX), sob a fiscalização do IBAMA, envolvendo nova metodologia de planejamento das operações em áreas prioritárias de fiscalização, com a participação do Exército brasileiro e das polícias Federal e Rodoviária Federal. Esse conjunto de fatores resultou na apreensão de uma quantidade expressiva de madeiras em toras e de equipamentos.

O Governo Federal preventivamente adotou medidas voltadas a impedir o crescimento do desmatamento, através do Decreto 6.321/2007, que estabeleceu, no Bioma Amazônia, ações relativas à proteção de áreas ameaçadas de degradação e à racionalização do uso do solo, de forma a prevenir, monitorar e controlar o desmatamento ilegal.²⁶⁶ A dinâmica para o controle e a redução do desmatamento será efetuada pelo INPE com participação do MMA, com base nos critérios de área total de floresta desmatada, área total de floresta desmatada nos últimos três anos e o aumento da taxa de desmatamento em pelo menos três dos últimos cinco anos.²⁶⁷ Atualmente o Brasil possui dois sistemas para monitorar o desmatamento na Amazônia, ambos operados pelo INPE, que são o Prodes²⁶⁸ e o Deter.²⁶⁹

²⁶⁵ Lei 11.284/06

²⁶⁶ Decreto 6.321/2007, caput, art. 1º.

²⁶⁷ Decreto 6.321/2007, caput, art. 2º, incisos I ao III.

²⁶⁸ O Prodes - Monitoramento da Floresta Amazônica Brasileira por Satélite - criado em 1980, mede o corte raso anual em polígonos superiores a 6,25 hectares. Essas medições são realizadas em períodos que apresentam boas condições de observação na Amazônia que, em geral, ocorrem de julho a setembro, quando 90% da região pode ser vista devido à redução da cobertura de nuvens.

²⁶⁹ O Deter - Detecção de Desmatamento em Tempo real - foi concebido pelo INPE como um sistema de alerta para suporte à fiscalização e controle de desmatamento. São mapeadas tanto áreas de corte raso quantas áreas em processo de desmatamento por degradação florestal. É possível detectar apenas polígonos de desmatamento com área maior que 25 hectares por conta da resolução dos sensores espaciais (o DETER utiliza dados do sensor MODIS do satélite Terra e do sensor WFI do satélite sino-brasileiro CBERS, com resolução espacial de 250 metros). Devido à cobertura de nuvens, nem todos os desmatamentos maiores que 25 hectares são identificados pelo sistema.

Associadas ao decreto nº 6.321/2007, outras normas foram criadas, como, por exemplo, a Portaria MMA nº 28/08, que dispõe sobre os municípios situados no Bioma Amazônia, onde incidirão ações prioritárias de prevenção, monitoramento e controle do desmatamento ilegal²⁷⁰, a Portaria MMA 96/08, que relaciona os municípios abrangidos pelo Bioma Amazônia e a Instrução Normativa MMA 01/2008, com procedimentos administrativos em relação ao embargo de obras ou atividades de desmatamento, supressão ou degradação florestal, entre outras.

Em relação à concessão de crédito, o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central do Brasil, através da resolução nº 3545/2008, estabeleceram obrigatoriedades a partir de 1º de julho de 2008, na concessão de crédito rural ao amparo de qualquer fonte para atividades agropecuárias nos municípios que integram o Bioma Amazônia. Entre as obrigatoriedades, tem-se o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural – CCIR, a declaração de que inexistem embargos vigentes de uso econômico de áreas desmatadas ilegalmente no imóvel, licença, certificado, certidão ou documento similar comprobatório de regularidade ambiental.²⁷¹

Dentro da corresponsabilidade civil dos bancos na concessão do crédito, a Resolução 3545/2008, art. 1º, inciso IV, alínea “a”, especifica que a verificação dos documentos exigidos para concessão do crédito será feita pelo agente financeiro mediante “conferência por meio eletrônico junto ao órgão emissor”. Percebe-se que a referida exigência legal deixa uma lacuna, na mesma alínea, onde se observa que “dispensa-se a verificação pelo agente financeiro quando se tratar de atestado não disponibilizado em meio eletrônico”. Assim, para tentar corrigir a imperfeição legal anteriormente apresentada, a resolução do CMN/BACEN nº 3599/08 especifica ajustes na Resolução 3545/2008, simplificando o rol de documentos por agricultores familiares, indígenas e quilombolas.

Em relação aos Planos Estaduais de Combate ao Desmatamento, os administradores do Fundo Amazônia informam que a elaboração pelos Estados amazônicos contou com a orientação do governo federal, que estabeleceu, inicialmente,

²⁷⁰ Portaria MMA nº 28/08. Anexo. Lista de Municípios Prioritários para Ações de Prevenção, Monitoramento e Controle do Desmatamento na Amazônia em 2008: Amazonas: “I Lábrea; II - Mato Grosso: Alta Floresta, Aripuanã, Brasnorte, Colniza, Confresa, Cotriguaçu, Gaúcha do Norte, Juara, Juína, Marcelândia, Nova Bandeirantes, Nova Maringá, Nova Ubiratã, Paranaíta, Peixoto de Azevedo, Porto dos Gaúchos, Querência, São Félix do Araguaia, Vila Rica; III - Pará: Altamira, Brasil Novo, Cumaru do Norte, Dom Eliseu, Novo Progresso, Novo Repartimento, Paragominas, Rondon do Pará, Santa Maria das Barreiras, Santana do Araguaia, São Félix do Xingu, Ulianópolis; e IV - Rondônia: Nova Mamoré, Porto Velho, Machadinho D'Oeste, Pimenta Bueno”.

²⁷¹ CMN/BACEN – Resolução nº 3545/2008, Art. art. 1º, inciso II, alínea “a”, incisos I, II e III

três eixos principais de ações: ordenamento territorial, controle ambiental e fomento às atividades produtivas sustentáveis. Seu objetivo é garantir o cumprimento das metas previstas, em âmbito nacional, no Plano de Prevenção e Controle de Desmatamento (PPCDAM).

O Setor privado deve obedecer aos dispositivos da *Portaria nº 540, de 15.10.2004*²⁷², do Ministério do Trabalho e Emprego, que exige na apresentação dos documentos jurídicos para contratação da operação de crédito a inexistência de inscrição no cadastro de empregadores que tenham mantido trabalhadores em condições análogas à de escravo. O BNDES, através da Circular nº 06/2011, de 31 de janeiro de 2011, especifica que os produtos BNDES Finame, BNDES Finame Leasing, BNDES Finame Agrícola e BNDES Automático (Circulares nº 195/2006, nº 196/2006, nº 197/2006, e nº 119/2009, de 10.12.2009, respectivamente, devem ter restrições em sua cláusula contratual relativas à prática de atos da beneficiária ou por seus dirigentes

que importem em discriminação de raça ou gênero, trabalho infantil ou trabalho escravo, e/ou de sentença condenatória transitada em julgado, proferida em decorrência dos referidos atos, ou ainda de outros que caracterizem assédio moral ou sexual, ou importem em crime contra o meio ambiente.²⁷³

Verifica-se, assim, que, para manter-se a floresta (em pé) e mais atrativa, do ponto de vista econômico e social, torna-se importante conscientizar os produtores, os trabalhadores rurais e os empreendedores comunitários sobre o não desmatamento. A interpretação dos índices de desmatamento propicia conhecer as causas e favorecer a diversidade social e étnica e, desse modo, melhorar a qualidade de vida da população que habita toda a Amazônia legal.

Atualizando o papel do Fundo Amazônia, em 2010, a carteira do Fundo aprovou 13 projetos no valor de R\$ 190 milhões, sendo cinco deles em 2009 e oito em 2010. Os projetos que visam à contenção do desmatamento na floresta amazônica abrangem uma área superior à Alemanha e à do Reino Unido juntas. Essa distribuição está sendo realizada em sete Estados da região, envolvendo mais de 200 municípios e beneficiando populações tradicionais que habitam a floresta e dela tiram seu sustento.

²⁷² Cadastro De Empregadores - Portaria Nº. 540 De 15 De Outubro De 2004. Atualização Semestral – Atualizada em Dezembro De 2010. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/trab_escravo/lista_suja.pdf>. Acesso em: 8. jan. 2011.

²⁷³ Circular nº 06/2011, BNDES.

Em relação à degradação da floresta e ao uso desordenado do solo, O BNDES tem a missão de formular alternativas viáveis para enfrentar desafios. Estamos falando de ações que afetam o destino de cerca de 25 milhões de pessoas que vivem na Amazônia.²⁷⁴ Os projetos financiados têm abordagens distintas, mas, assertivamente, com ações que contribuem direta ou indiretamente para reduzir a emissão de CO₂, fator decorrente da degradação e do desmatamento. Entre os objetivos do projeto estão a regularização fundiária e o diagnóstico ambiental, a recuperação de áreas desmatadas, o fomento a cadeias ambientais florestais e o pagamento por serviços ambientais.²⁷⁵

O reconhecimento das ações do Fundo Amazônia chegou com a entrega do *Prêmio Alide 2010 – Buenas prácticas en las Instituciones Financieras de Desarrollo*. O Fundo Amazônia venceu na categoria Alide Verde, criada neste ano. Em 2008, o Banco ganhou o Prêmio Alide na categoria Produtos Financeiros, com o Cartão BNDES. Em palestra datada de 13 de março de 2010, na 40ª Reunião Anual da Assembleia Geral da Alide, o presidente do BNDES, Luciano Coutinho, ressaltou a importância dos bancos de desenvolvimento no enfrentamento da crise financeira internacional e na manutenção de investimentos:

A política de concessão de crédito dos bancos de desenvolvimento foi decisiva para o crescimento da América Latina este ano, disse Coutinho, citando previsões do Fundo Monetário Internacional (FMI), que apontam para crescimento da região de 4,7% em 2010. Ele destacou três questões fundamentais para o desenvolvimento da região na pós-crise: acesso a crédito, ênfase em investimento em inovação e em meio ambiente.

Em outra oportunidade, afirma Coutinho:

O problema hoje não é se a economia vai, ou não, crescer. “O problema agora é como moderar o ritmo de crescimento médio do País”, afirmou, referindo-se ao anúncio do governo de adoção de medidas para conter gastos e, conseqüentemente, evitar subida da inflação.²⁷⁶

Nessa análise, o Fundo Amazônia destaca-se como uma grande inovação em termos de políticas públicas. Reconhece a necessidade de se dispor de um instrumento

²⁷⁴ Cláudia Costa, chefe do Departamento de Gestão do Fundo Amazônia. 14/5/2010.

²⁷⁵ Ibidem. Relatório Anual 2009 do BNDES.

²⁷⁶ COUTINHO, Lino. Coutinho participa de evento da Alide que premiou Fundo Amazônia. **Fundo Amazônia**. Disponível em: < www.bndes.gov.br >. Acesso em: 26 mar 2011

financeiro que tenha capacidade de responder ao desflorescimento, consolida a visão integrada preconizada no Plano Amazônia Sustentável (PAS) e no Plano de Prevenção e Combate ao Desmatamento da Amazônia (PPCDAM). Além disso, reconhece a necessidade de ajustes com os diversos segmentos da sociedade para conseguir resultados positivos na redução do desmatamento e na implantação de estratégias de desenvolvimento sustentável. Como atores, o Comitê Orientador do Fundo Amazônia (COFA) e o Comitê Técnico do Fundo Amazônia (CTFA) garantem o respeito aos anseios da sociedade e à fundamentação científica. Todavia, como toda inovação, o Fundo Amazônia guarda desafios. Entre esses, criar rotinas operacionais que permitam a efetiva inclusão de todos os atores relevantes na dinâmica do desenvolvimento da Amazônia.

5.8 BNDES MATA ATLÂNTICA

Seguindo as metas relacionadas à preservação do Meio Ambiente e a disseminação de valores ecológicos em importantes regiões do Brasil, o BNDES assumiu sua Política Ambiental em cumprimento aos princípios socioambientais na concessão de crédito. Nesse plano, tem-se o Projeto BNDES Mata Atlântica, disponibilizando apoio financeiro com recursos não reembolsáveis a projetos de reflorestamento desse bioma que é considerado um dos mais ricos em biodiversidade conhecida e ameaçada no Brasil.

Entre os objetivos do projeto, encontram-se a restauração de matas ciliares e unidades de conservação. Assim, para o cumprimento da política pública estabelecida pela Lei nº 11.428, de 22.12.2006 – Lei da Mata Atlântica, o poder público tem a obrigação de fomentar o enriquecimento ecológico do bioma Mata Atlântica com o plantio e o reflorestamento de espécies nativas, bem como ampliar a divulgação e a conscientização pública a respeito da importância da conservação e do reflorestamento com espécies nativas do referido bioma nas unidades de conservação da natureza e das matas ciliares.

Esse breve estudo sobre o BNDES, procura traçar as *linhas básicas* que circundam o assunto, servindo como início das discussões que poderão emergir dos atos praticados pelas instituições financeiras sobre a importância do fomento para o desenvolvimento econômico e socioambiental brasileiro. Todavia, embora seja o BNDES uma instituição de grande importância para o país, padece de falhas.

Nesse sentido, talvez fosse mais correto que o banco informasse e consultasse a população durante a análise dos projetos, para melhor qualificá-los e avaliá-los através de seu corpo técnico. Existe, ainda, a carência de metodologia na avaliação de impacto socioambiental que incorpore a perspectiva e a participação dessas populações ao longo do ciclo de análise do projeto, para garantir o direito à participação e a informação para a população. O banco deveria, ainda, *publicar* as análises socioambientais realizadas dos empreendimentos que pretende financiar.

Portanto, cabe ao BNDES desenvolver um papel pró-ativo para financiar investimentos voltados à produção de uma matriz energética diversificada, baseada em geração limpa e renovável de energia, para que o Brasil não se torne refém da hidrologia, contribuindo, dessa forma, com o mínimo impacto social, ambiental e econômico, fortalecendo o mercado interno e a distribuição de renda no país. Assim, reforça a legislação ambiental vigente, que segue a Política Nacional do Meio Ambiente, compatibilizando o desenvolvimento econômico e social com o equilíbrio ecológico e a preservação ambiental.

A dificuldade encontrada na pesquisa diz respeito à pequena quantidade de trabalhos doutrinários e à pouca jurisprudência sobre o tema, o que não diminui o interesse e a relevância do presente estudo.

6 CONCLUSÃO

A Lei 6938/81 foi um marco importantíssimo na questão ambiental brasileira, trouxe um olhar diferenciado para as atividades empresariais que, de alguma forma, poderiam gerar impactos ambientais, e criou a Política Nacional do Meio Ambiente. Entretanto, foi a Constituição Federal de 1988 que tratou com distinção a temática ambiental, ao colocar o meio ambiente ecologicamente equilibrado em evidência dentro do título da ordem social.

Assim, o primeiro capítulo desta dissertação trabalhou os fundamentos constitucionais implícitos e explícitos utilizados para a proteção ambiental, abriu destaque ao contexto normativo esboçado no artigo 225, que tratou dos impactos negativos sobre a natureza e o uso e a conservação dos recursos naturais. Estabeleceu-se de forma igualitária, entre os entes federados, o dever de proteger o meio ambiente, gerando cuidados com a temática ambiental, que deixou de ser apenas uma questão de interesse da biologia e áreas afins para se tornar um assunto multidisciplinar, em que as discussões sobre o tema geralmente são convertidas em ações concretas e leis.

Talvez o que falte para a legislação brasileira seja a efetiva participação da população nas tomadas de decisões e na criação das leis. Não resta dúvida de que as necessidades socioeconômicas da população causaram e vêm causando contundentes pressões sobre os recursos naturais. Assim, a questão econômico-financeira deveria receber especial atenção por parte do legislador, pois, conforme demonstrou o Relatório Brundtland, não haverá sustentabilidade se mantidos os padrões de pobreza da população mundial. Denota-se que esta é uma condição indispensável para pensar em um modelo de desenvolvimento que não destrua o meio ambiente, que interaja com os dispositivos legais e que faça desses uma ferramenta que, aliada aos avanços jurídicos na proteção ambiental, possibilite o entendimento da legislação e sua efetiva aplicabilidade.

Como propulsoras do desenvolvimento sustentável, as instituições financeiras se aparelharam nos anos 60, uma época em que a sustentabilidade socioambiental ainda não havia entrado na agenda estratégica das organizações e imperava o entendimento de que os bancos não prejudicavam o meio ambiente. Entender essa dinâmica e aceitar as normas jurídicas em matéria de meio ambiente forçou as instituições à formulação de novas políticas, a novos procedimentos e ao planejamento estratégico ambiental diferenciado dos anteriores, como se houvesse uma revolução interna que influenciasse

a compreensão das questões ambientais pelas instituições financeiras brasileiras, públicas e privadas, que passaram, desde então, a compreender o adequado uso de princípios e protocolos sob a ótica do desenvolvimento sustentável.

As instituições financeiras utilizam-se de estratégias sustentáveis que impulsionam o consumo consciente, em alta nos últimos anos, utilizando-se dessa necessidade social para transformar o meio ambiente em uma de suas preocupações, ou seja, a sua meta, tratando o meio ambiente como um fator de competitividade financeira que se preocupa em assegurar a devolução dos recursos empregados na concessão do crédito.

A variável ambiental, uma espécie de fiscalização, apresenta-se como protagonista ao tratar do gerenciamento de risco. Essa nova figura passou a existir em decorrência da possibilidade de dano ambiental e dos indícios de que o capital empregado, quando não atendidas as normas ambientais, coloca a instituição no polo passivo de demandas jurídicas como poluidor indireto.

Desse modo, o sistema financeiro, forçado pela legislação, foi obrigado a compreender que o nível de responsabilidade socioambiental precisa ser interpretado de forma diferente. Essa compreensão coloca a sustentabilidade como atrativo para realizar bons negócios, abrindo para os bancos a oportunidade de ampliar seus horizontes com atenção ao desenvolvimento sustentável e a todo o marketing ambiental, como ferramenta estratégica.

Assim sendo, o papel das instituições financeiras na busca pelo desenvolvimento sustentável apoia-se na responsabilidade que terão quando da concessão do crédito, pois agora já não basta a análise formal no que diz respeito à natureza econômico-financeira das empresas tomadoras de crédito. Nesse entendimento, o financiamento se deve alinhar com a responsabilidade socioambiental, e os projetos financiados pelas instituições financeiras devem obedecer à legislação ambiental, primeiro para não incorrerem na obrigação legal de reparar eventuais danos causados e, segundo, para se beneficiarem dos ganhos decorrentes de ser ambientalmente corretos.

A não observância ao financiar projetos de empresas potencialmente poluidoras ou que possam causar danos ambientais, mesmo quando os bancos recebem da operação financeira bens como garantia, deixa as instituições financeiras em risco, tendo como consequência a perda de seus lucros, além de incorrerem na possibilidade de terem seus nomes maculados como empresas que desrespeitem as normas ambientais, gerando prejuízos à sua imagem.

As instituições financeiras, como propulsoras do desenvolvimento econômico brasileiro, precisam contribuir para a preservação do meio ambiente por determinação do *caput* do artigo 225. Por outro ângulo, não há como afastar a responsabilidade solidária das instituições financeiras quando estas cooperam com práticas degradadoras ambientais, na concessão do crédito, ignorando a variável ambiental.

Verificou-se que a responsabilidade solidária se aplica às instituições financeiras que não observaram os cuidados necessários com o meio ambiente na aplicação de seus recursos, ao não exigir a comprovação do prévio licenciamento ambiental e do cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões determinados pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA).

As instituições financeiras são consideradas poluidoras indiretas nas hipóteses em que as obras ou atividades financiadas por elas promovam a degradação da qualidade ambiental, ainda que a atividade financiada seja lícita e esteja sendo desenvolvida dentro dos critérios técnicos regulamentares. Não se deve admitir que o patrimônio privado ou público financiem a degradação da qualidade ambiental: aquele que financia tem a obrigação de exigir que o financiado cumpra a legislação ambiental pátria.

Nesse cenário, surge o BNDES: atento às intempéries de crises oriundas do processo de globalização, funciona como um braço do governo federal na intervenção econômica. Como instrumento do governo na liberação de crédito em investimento de longo prazo, desponta como o maior financiador do empresariado brasileiro, aumentando, dessa forma, sua participação na economia. As ações do BNDES, além de estimular a economia, criam novos empregos, com aumento de demanda, o que resulta em mais investimentos, ativando, assim, uma dinâmica de mercado que caminha ao encontro dos tomadores de decisão sobre o futuro da economia brasileira.

Em relação à democratização do BNDES, destacado como o segundo maior banco de desenvolvimento do mundo (o primeiro é o banco Eximbank Chinês), recebe ela questionamentos importantes, e a instituição precisa se posicionar. Como um banco público e protagonista do desenvolvimento econômico, trabalha com nosso dinheiro e, por isso, há necessidade de prestar contas. Ao não informar adequadamente como os recursos públicos são destinados, cria uma aura de desconfiança, mascarada por trás da burocracia e do sigilo bancário.

Como indutor da sustentabilidade, o BNDES precisa de maior transparência em suas ações, pois a maior parte dos investimentos realizados em energias limpas, ou no

próprio setor energético, no Brasil, são dependentes de recursos públicos. Para promover o desenvolvimento sustentável, o BNDES precisa entender que, em futuro próximo, as importações de produtos brasileiros terão de se adequar ao processo de produção, e serão escolhidas apenas as empresas que afetam menos o meio ambiente.

Dentro dessa expectativa, o BNDES precisa caminhar com o Brasil e se enquadrar no perfil de maior controle e transparência na gestão do dinheiro público. Só assim deixará evidente que a produção mais sustentável é que terá destaque entre os consumidores, aliando, assim, a variável ambiental à consciência ecológica.

Em suma: no Brasil, apesar das diversas normas que regulamentam o Sistema Financeiro Nacional, ainda não se tem uma legislação clara e expressa com punições mais severas para as instituições financeiras que desobedeçam à variável ambiental. Assim, resta saber como se pautará o Poder Judiciário em relação aos bancos públicos e privados quando da ocorrência de danos ambientais provocados por tomadores de crédito.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAGÃO, Alexandra. Direito Constitucional do Ambiente da União Europeia. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª ed., ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1997

BENJAMIM, Antonio Herman. Competências Ambientais. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 25ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009

CAMPANHOLE, Adriano e CAMPOHOLE, Hilton Lobo. **Todas as Constituições do Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1976

CARVALHO, Délton Winter. A proteção jurisprudencial do meio ambiente: uma relação jurídica comunitária. In: **Revista do Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 24, 2001

DANTAS, Marcelo Buzagio (Orgs.). **Aspectos processuais de direito ambiental**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3º ed. 2008. 2ª Tiragem. São Paulo: Saraiva, 2009

FERREIRA, Helenice Sivani. Os instrumentos jurisdicionais ambientais na constituição brasileira. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 29º ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2002

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Consumo Sustentável. In: **Anais do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental**. CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, realizado de 03 a 06 de junho de 2002: 10 anos da Eco-92: O Direito e o Desenvolvimento Sustentável. Organizado por Antonio Herman Benjamin. São Paulo: IMESP, 2002, p. 186

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 11ª ed. - Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2010

FEITOSA, Isabelle Ramos et al. **Manual de Licenciamento Ambiental** – Sistema FIRJAN Divisão de Documentação e Normas. Rio de Janeiro: GMA, 2004

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 6ª ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2001

HOLANDA, Aurélio Buarque. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 5ª ed. Curitiba/Paraná, 2010.

LEITE, José Rubens Morato. Competências Ambientais. In CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010

MEDAUAR, Odete. **Coletânea de Legislação Ambiental. Constituição Federal**. 10ª ed. Atualizada até 15/12/2010. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente** – Gestão Ambiental em Foco. Doutrina. Jurisprudência. Glossário. 6ª ed. revista, atualizada e ampliada de acordo com o Novo Regulamento das Infrações e Sanções Administrativas – Decreto 6.514/2008, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009

MILARÉ, Édís. **Ação civil pública e dano ambiental individual**. In: MILARÉ, Édís. **Em ação civil pública após 20 anos: Efetividade e desafios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005

MONTES, Meire Lopes. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. In: **Anais do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental**. CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, realizado de 03 a 06 de junho de 2002: 10 anos da Eco-92: O Direito e o Desenvolvimento Sustentável. Organizado por Antonio Herman Benjamin. São Paulo: IMESP, 2002, p. 186

NAGIB FILHO, Slaibi. **Direito Constitucional**. 3º Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009

OPTIZ, Silvia C. B., Osvaldo OPTIZ. **Curso Completo de direito Agrário**. 4º ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993

REZEK, Gustavo Elias Kallás. **A lei Agrária Nova**. Biblioteca Científica de Direito Agrário, Agroambiental, Agroalimentar e do Agronegócio. Coordenadores: Luzas Abreu Barroso. Elisabete Maniglia. Alcir. Gursen de Miranda. Volume 1. 3º reimpr. Curitiba / Paraná: Editora Juruá, 2010

RODRIGUES, Gilberto Marcos Antonio. De Estolcomo 72 a Montago Bay 82: um ingresso do meio ambiente na agenda global. In COSTA, José Augusto Fontoura; DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Internacional**. Santos: Leopoldianum, 2001

ROMEIRO, Ademar Ribeiro. **Economia e Meio Ambiente: Teoria e Prática** / Peter H. May (org). 2º ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010

SILVA. José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. Atualizada até a Emenda Constitucional nº 66, de 13.7.2010. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2009

SILVA, Núbia Cristina Bezerra da; FIGUEIREDO, Pamôra Mariz de; FARIA, Simone Alves de. O Princípio Poluidor à Luz da Responsabilidade Objetiva: Instrumento para o Alcance do Desenvolvimento Sustentável. In: **Anais do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental**. CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, realizado de 03 a 06 de junho de 2002: 10 anos da Eco-92: O Direito e o Desenvolvimento Sustentável. Organizado por Antonio Herman Benjamin. São Paulo: IMESP, 2002, p. 186

NERY Júnior, Nelson. **Código Civil Comentado**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009

NELSON, Abrão. **Direito Bancário**. 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2001

TACHIZAWA Takeshy. **Gestão ambiental e responsabilidade social corporativa: estratégias de negócios focadas na realidade brasileira**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2009