

**ESCOLA SUPERIOR DOM HELDER CÂMARA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

BRUNA LUÍSA CAPELLINI VILELA

**A RESPONSABILIDADE AMBIENTAL DAS INSTITUIÇÕES
FINANCEIRAS E EMPRESAS TOMADORAS DE CRÉDITO: ANÁLISE
DOS RISCOS SOCIOAMBIENTAIS À LUZ DA PRSA**

Belo Horizonte
2014

Bruna Luísa Capellini Vilela

Responsabilidade ambiental das instituições financeiras e empresas tomadoras de crédito: análise dos riscos socioambientais à luz da PRSA

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Dr. Sebastián Kiwonghi Bizawu.

Belo Horizonte
2014

V695r

VILELA, Bruna Luísa Capellini.

A responsabilidade ambiental das instituições financeiras e empresas tomadoras de crédito: análise dos riscos socioambientais à Luz da PRSA
Bruna Luísa Capellini Vilela – 2014. 105 f.

Orientador: Prof. Dr. Sebastián K. Bizawu
Dissertação (mestrado) – Escola Superior Dom Helder Câmara ESDHC.
Referências f. 101 – 105.

1. Responsabilidade Ambiental 2. Meio Ambiente
3. Instituições Financeiras. I. Título

CDU 349.6(043.3)

Bruna Luísa Capellini Vilela

Responsabilidade ambiental das instituições financeiras e empresas tomadoras de crédito: análise dos riscos socioambientais à luz da PRSA.

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável da Escola Superior Dom Helder Câmara, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em:

Orientador: Sebastián Kiwonghi Bizawu

Professor-Membro Titular: Émilien Vilas Boas Reis

Professora Convidada: Viviane Coêlho de Sellos Knoerr

Professor Suplente: André de Paiva Toledo

Nota: _____

**Belo Horizonte
2014**

Dedico esse trabalho a minha mãe por não medir esforços para o aperfeiçoamento da minha educação e por acreditar na minha capacidade intelectual; e ao meu marido por todo amor, carinho e incentivo na realização deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por iluminar os meus caminhos e conceder-me a oportunidade de concluir esse mestrado. Obrigada Senhor por estar sempre ao meu lado! Prometo-lhe exercer a docência com a magnitude de seus ensinamentos.

Agradeço a minha mãe pela luta incessante, pelo amor incondicional, pela força, dedicação, compreensão, carinho e pelo exemplo de mulher que é. Sem você esse sonho não seria possível!

Ao meu marido, companheiro de todas as horas, pela paciência, ajuda e compreensão durante o mestrado. Obrigada por lutar junto comigo para o alcance de todos os meus projetos. Sem você essa caminhada não seria tão leve e prazerosa. Você torna os meus dias mais felizes e me faz acreditar que tudo é possível!

Ao meu pai que, mesmo de longe, acredito ainda olhar e zelar por mim.

Ao meu irmão, por sempre me incentivar e me apoiar em todas as minhas decisões.

Aos meus sogros e minhas cunhadas que se tornaram parte da minha família e que, com certeza, torceram para que eu concretizasse mais esse sonho.

Aos professores e, em especial, ao meu orientador, homem de bem que não mede esforços para partilhar o conhecimento.

No começo pensei que estivesse lutando para
salvar seringueiras, depois pensei que estava
lutando para salvar a Floresta Amazônica.
Agora, percebo que estou lutando pela
humanidade.¹

¹ Francisco Alves Mendes Filho (Chico Mendes): acreano de Xapuri, nascido em 1944, foi líder seringueiro, sindicalista e ativista ambiental. Disponível em <<http://www.educacao.salvador.ba.gov.br/site/epv-verde.php>> Acesso em 02 nov. 2014.

RESUMO

A presente dissertação tem por objetivo estudar a temática da responsabilidade ambiental das instituições financeiras e os reflexos gerados na sociedade com a adoção de medidas socioambientais pelas empresas, dando ênfase à Resolução 4.327/2014, publicada pelo Banco Central do Brasil. Apresenta-se, inicialmente, um estudo sobre a evolução histórica da responsabilização ambiental e dos principais fatores que contribuíram para a adoção de medidas socioambientais pelas instituições financeiras. Em seguida, considerando o relevante papel que o poder judiciário desempenha junto ao setor empresarial, faz-se uma coleta de decisões que auxiliaram na caracterização da responsabilidade ambiental das instituições financeiras, assim como influenciaram a publicação da Resolução 4.327/2014. Propõe-se também abordar pontualmente a Resolução 4.327/2014 e os determinantes que, de alguma forma, poderão contribuir para a adoção das diretrizes nela previstas, partindo de um estudo comparativo entre a responsabilização ambiental das instituições financeiras no Brasil e em outros países. Busca-se ainda analisar o raciocínio lógico-dedutivo de que a responsabilização ambiental das instituições financeiras poderá contribuir de forma efetiva para a proteção ambiental e para o desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: Responsabilidade Ambiental. Instituições Financeiras. Desenvolvimento Socioambiental.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the aspects of lender's liability arising from environmental issues and the impacts of the adoption of social and environmental measures by borrowers, emphasizing the Resolution # 4,327 / 2014, issued by the Central Bank of Brazil. Initially, the paper will present an overview on the historical evolution of environmental liability and the main reasons why financial institutions are now undertaking several commitments with respect to social and environmental responsibilities. Moreover, the paper will present relevant judiciary rulings involving lender's liability, which also formed a background for Resolution # 4,327 / 2014. This paper will also cover relevant aspects of Resolution # 4,327 / 2014, which may ultimately contribute to the adoption of the guidelines presented therein. Finally, the focus will turn to a comparative study on lender's liability throughout other jurisdictions, as well the logical-deductive argument that lender's liability can effectively contribute to environmental protection and sustainable development.

Keywords: Environmental Liability. Financial Institutions. Social and Environmental Development.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO SOCIOAMBIENTAL DO SETOR FINANCEIRO.....	14
1.1 Política e Gestão Ambiental no Brasil – Início da Consciência Ambiental no Setor Empresarial.....	22
2 PRINCÍPIOS AMBIENTAIS E A RESOLUÇÃO 4.327/2014.....	28
2.1 O Princípio do Desenvolvimento Sustentável.....	29
2.2 O Princípio da Reparação Integral do Dano.....	33
2.3 Os Princípios da Precaução e Prevenção.....	36
3 PRECEDENTES PARA PUBLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 4.327 DE 2014.....	39
4 O PAPEL DO BANCO CENTRAL DO BRASIL SOBRE AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.....	47
5 RESOLUÇÃO 4.327/2014 DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL – COMENTÁRIOS PONTUAIS.....	55
5.1. A Resolução 4.327/2014: ativo ou passivo ambiental?.....	71
6 ALGUNS CASOS DA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA.....	80
6.1 Diretrizes Ambientais Adotadas pelo Banco de Investimento Europeu	81
6.2 O Caso de Portugal.....	86

6.3 Estados Unidos (EUA).....	86
6.4 Os Brownfields no Reino Unido – Responsabilidade das Instituições Financeiras.....	94
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	99
REFERÊNCIAS.....	101

LISTA DE SIGLAS

ABBC - Associação Brasileira de Bancos

BACEN - Banco Central do Brasil

BNDES - Banco Nacional do Desenvolvimento

BEI - Banco Europeu de Investimento

CERCLA - *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act*

CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente

COSIF - Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional

CR/88 - Constituição da República Brasileira de 1.988

EMAS - Sistema Comunitário de Ecogestão e Auditoria

FEBRABAN - Federação Brasileira de Bancos

IFC - *International Finance Corporation*

ISO - *International Organization for Standardization*

PRI - Princípios para o Investimento Responsável

PRSA – Política de Responsabilidade Socioambiental.

SFN - Sistema Financeiro Nacional

INTRODUÇÃO

Diante da iminência de catástrofes ambientais, a população mundial começou a se conscientizar de que o modelo econômico predominante no mundo, fundamentado na produção e no consumo desenfreado de bens, sem quaisquer controles sobre a exploração dos recursos naturais, não mais poderia prevalecer. Iniciou-se uma conscientização sobre a importância de equilibrar o desenvolvimento econômico com a utilização de recursos naturais, mormente, face à percepção da possibilidade de fim da vida humana no planeta em decorrência da ausência de recursos naturais.

Entretanto, os Estados vêm encontrando dificuldade em estabelecer meios aptos a compartilhar o desenvolvimento econômico com a proteção ambiental. É certo que inúmeros tratados e convenções foram estabelecidos visando à adoção de medidas de cunho socioambiental. No entanto, diante do alcance do desenvolvimento econômico, ainda há muita omissão dos Estados sobre a responsabilização de determinados setores acerca do dano ambiental.

É de conhecimento notório que o setor financeiro é um dos principais precursores do desenvolvimento econômico. Dessa forma, considerando a relevância desse setor, a presente dissertação tem por escopo verificar a evolução da responsabilidade ambiental das instituições financeiras. Pretende-se averiguar as normas e legislações vigentes que abordam a responsabilidade ambiental das instituições financeiras, dando ênfase para Resolução 4.324/2014, publicada pelo Banco Central do Brasil.

Por meio de pesquisa de legislações, normas e regulamentações em vigor, tanto nacionais como internacionais, busca-se demonstrar o surgimento de uma nova perspectiva acerca da responsabilidade das instituições financeiras sobre o meio ambiente e verificar os reflexos dessa responsabilização dentro do contexto econômico e ambiental brasileiro.

O trabalho abordará o tema em seis capítulos. O primeiro versará sobre a evolução histórica da responsabilidade ambiental no setor financeiro e dará enfoque aos principais fatores que, de alguma forma, contribuíram para responsabilização das instituições financeiras no Brasil. Será também analisada a política e gestão ambiental no Brasil, por se tratarem de instrumentos que colaboraram com a consciência ambiental no setor empresarial. O segundo capítulo irá apresentar a relevância dos princípios da responsabilização ambiental, do desenvolvimento sustentável, da precaução e prevenção para edição da Resolução 4.327/2014.

Dando-se sequencia ao trabalho, serão então analisadas decisões prolatadas pelo poder judiciário que influenciaram a adoção de regulamentação das questões ambientais no setor financeiro. Restará verificado que o ordenamento judiciário já vinha caminhando no sentido de entender que todos aqueles que, de alguma forma participaram do dano ambiental, são por ele responsáveis, constatando-se uma tendência do poder judiciário em considerar as instituições financeiras solidariamente responsáveis quanto ao dano ambiental.

Mais adiante, em razão do relevante papel do Banco Central do Brasil junto às instituições financeiras, o capítulo quarto debaterá a função fiscalizatória e regulatória do Banco Central, além de tratar a hipótese de intervenção do Estado na economia brasileira.

Tratando-se de uma Resolução recente, cujo prazo de implementação se estende até meados do ano de 2015, o capítulo quinto, por meio de uma análise crítica e explicativa, comentará os artigos da Resolução 4.327/2014. Pretendeu-se, ainda, averiguar o grau de conscientização empresarial sobre questões que desencadeiem um passivo ambiental, apurando-se notável evolução quanto à compreensão de que o cumprimento de normas ambientais pode vir a gerar um ativo para o setor empresarial.

Por fim, o último capítulo disporá sobre diretrizes internacionais que versam sobre a responsabilidade ambiental das instituições financeiras, realizando uma análise comparativa com a Resolução 4.327/2014, constatando-se uma tendência mundial de considerar solidário todo aquele que, de alguma forma, participar do dano ao meio ambiente.

O trabalho foi realizado a partir do método indutivo e a pesquisa bibliográfica, do levantamento das principais posições doutrinárias e decisões judiciais sobre a responsabilidade ambiental das instituições financeiras e empresas tomadoras de crédito.

1 EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIZAÇÃO SOCIOAMBIENTAL DO SETOR FINANCEIRO

A terminologia “meio ambiente” foi utilizada pela primeira vez na década de 1960 em uma das reuniões do Clube de Roma². Naquela ocasião, foi estabelecida a polêmica sobre os problemas ambientais vigentes. O relatório apresentado pelo Clube de Roma, denominado “Limites do Crescimento” (Relatório MEADOWS), previa que haveria um colapso do sistema caso os métodos de produção e consumo não fossem alterados.

Ignacy Sachs relata que, no início dos anos setenta, duas correntes se confrontavam: os defensores do crescimento a qualquer preço e os catastrofistas (influenciados pelos prognósticos negativos do Clube de Roma). Os defensores do desenvolvimento a qualquer preço consideravam que as questões ambientais representavam um “entrave” às pretensões de crescimento dos países em processo de industrialização e acreditavam que haveria tempo suficiente para se preocuparem com o meio ambiente a partir do momento em que os países periféricos alcançassem os níveis de renda per capita dos países do centro. Havia o entendimento de que a humanidade sempre encontraria soluções técnicas para equacionar os problemas ambientais.

As grandes catástrofes mundiais resultaram no primeiro evento mundial, a denominada Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, ou simplesmente, Conferência de Estocolmo, ocorrida em 1972, na Suécia, em que foi debatida a relevância de questões ambientais no âmbito do desenvolvimento econômico. Pode-se, inclusive, dizer que o início da preocupação ambiental no setor financeiro brasileiro ocorreu com a referida Conferência, durante a qual o desenvolvimento econômico passou a ser visto sob a ótica socioambiental.

No entanto, muito embora o Brasil tenha participado da Conferência de Estocolmo, segundo Valéria Vinha, o país não demonstrou preocupação com às questões ambientais, cumprindo citar:

² O Clube de Roma foi constituído em 1968, composto por cientistas, industriais e políticos, Teve como objetivo discutir e analisar os limites do crescimento econômico levando em conta o uso crescente dos recursos naturais. Detectaram que os maiores problemas da atualidade eram: industrialização acelerada, rápido crescimento demográfico, escassez de alimentos, esgotamento de recursos não renováveis, e deterioração do meio ambiente. Um dos documentos mais importantes, em termos de repercussão entre os cientistas e os governantes foi o Relatório Meadows, conhecido como Relatório do Clube de Roma.

(...) o representante do governo brasileiro defendeu a tese de que o controle da poluição era um entrave ao progresso e articulou a vinda de indústrias altamente poluidoras, que estavam sendo expulsas de vários países, para cidade de Cubatão. Cerca de dez anos depois, Cubatão entrou para o mapa das cidades mais poluídas do mundo e, até hoje, carrega este estigma.³ (VINHA, 2010, p. 182)

Posteriormente, em face de uma parceria entre a UNESCO e o Programa de Meio Ambiente da ONU - PNUMA, foi realizada na Geórgia (ex- URSS) entre 14 e 26 de outubro de 1977, uma Conferência Intergovernamental, que vem sendo utilizada em todo o planeta até os dias atuais.

Certo é, que inúmeras diretrizes vêm sendo inseridas no setor financeiro com o intuito de se criar regras de responsabilidade socioambiental para esse setor. O primeiro grande avanço na legislação brasileira acerca da responsabilidade do setor financeiro sobre questões ambientais ocorreu com a publicação da Lei de nº 6.938 de 1981 que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, haja vista que modificou a maneira de apuração de responsabilidades sobre danos ambientais, imputando ao poluidor a responsabilidade de recuperar e/ou indenizar os danos causados.

Pode-se dizer que a Lei nº 6.938 de 1981, foi a pioneira a inserir em seu texto o princípio do poluidor pagador que, segundo José Adércio Leite Sampaio:

O princípio do poluidor pagador pode ser compreendido como um mecanismo de alocação da responsabilidade pelos custos ambientais associados à atividade econômica. Em essência, portanto, este princípio fornece o fundamento dos instrumentos de política ambiental de que os Estados lançam mão para promover a internalização dos custos ambientais vinculados à produção e comercialização de bens e serviços. (SAMPAIO, 2003, p.23)

Ademais, a referida legislação determinou a compatibilização do desenvolvimento econômico social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico, exigindo, para tanto, a observância do licenciamento ambiental e o cumprimento de normas, critérios e padrões estabelecidos pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) para aprovação de projetos habilitados a serem desenvolvidos por instituições financeiras.

Veja o que dispõe o inciso I do artigo 4º, assim como o artigo 12 ambos da Lei de nº 6.938 de 1981:

³ Em 1984, duas explosões e o incêndio provocado por vazamento de gás causaram a morte de 150 pessoas em Vila Socó, Cubatão (São Paulo).

Art. 4º - A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

I - à compatibilização do desenvolvimento econômico social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico;

(...)

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

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

Daquela época em diante houve um grande avanço no tratamento das questões ambientais, tanto no tocante ao aprimoramento da legislação ambiental quanto à conscientização da população. A partir da década de oitenta a legislação se aperfeiçoou. Com a publicação do Relatório Brundtland, em 1987, as nações buscaram aperfeiçoar os mecanismos de proteção ambiental internacional.

A Constituição da República de 1988 dedicou o Capítulo VI à temática ambiental. Novos instrumentos de controle foram instituídos como, por exemplo, o princípio do poluidor-pagador, e de previsão e planejamento, como a avaliação de impacto ambiental.

Assim, a temática ambiental passou a ser vista como foco central dos representantes de centenas de países, na medida em que foram discutidas as medidas necessárias para minimizar a degradação ambiental em âmbito mundial.

No evento (Eco-92) estiveram reunidos 170 representantes de países com o intuito de discutir sobre os problemas ambientais do planeta. Desta conferência, originou-se a Agenda 21 que é uma carta de compromissos de abrangência internacional. Instituiu-se, o planejamento participativo como parâmetro a ser perseguido para o alcance do desenvolvimento sustentável. O principal objetivo da agenda 21 foi o de criar estratégias para sobrevivência da humanidade.

A conferência colaborou para que as questões ambientais se popularizassem e ganhassem espaço nas mais diferentes camadas da sociedade. Nota-se o crescimento da conscientização da população acerca dos perigos causados pelo modelo econômico praticado pelos Estados.

Todavia, segundo Valéria da Vinha, os princípios discutidos na Eco 92 não tiveram adesão imediata no setor empresarial brasileiro, uma vez que:

No Brasil, a adesão do empresariado nacional à causa ambiental começou alguns anos mais tarde, tendo sido impulsionada pela criação, em 1997, do Conselho Empresarial Brasileiro de Desenvolvimento Sustentável (CEBDS), representação brasileira do WBCSD. A entidade congrega 45 grupos empresariais, que respondem por cerca de 30% do PIB nacional e que representam aproximadamente 450 unidades produtivas das mais variadas atividades produtivas. (VINHA, 2010, p. 185)

Outro marco importante acerca da responsabilidade socioambiental no setor financeiro foram os Princípios para o Investimento Responsável (PRI) da Organização das Nações Unidas, lançados na Bolsa de Valores de Nova Iorque em 1992 e lançados no Brasil em maio de 2006, no Rio de Janeiro, os quais tiveram o seu primeiro membro em 2007, com a inserção da BM&FBovespa.

Os Princípios para o Investimento Responsável (PRI) são um instrumento de iniciativa voluntária, constituído por seis princípios principais que se desmembram em recomendações, os quais buscam viabilizar a concomitância de questões socioambientais e governança corporativa para aplicação de análise, decisão e gestão de investimentos.

Os seis princípios básicos do PRI - Princípios para o Investimento Responsável têm por finalidade:

1. Incluir as questões de ESG nas análises de investimento e nos processos de tomada de decisão
2. Sermos proprietários ativos e incorporar os temas de ESG nas políticas e práticas de detenção de ativos.
3. Buscar a transparência adequada nas empresas em que investimos quanto às questões de ESG.
4. Promover a aceitação e a implementação dos princípios no conjunto de investidores institucionais.
5. Trabalhar juntos para reforçar nossa eficiência na implementação dos Princípios.
6. Divulgar nossas atividades e progressos em relação à implementação dos Princípios.⁴

Percebe-se que, com o surgimento do PRI - Princípios para o Investimento Responsável (que pode ser entendido como o compromisso em investimentos em negócios sustentáveis que atendam os aspectos sociais, ambientais e de governança corporativa), as regras, princípios e legislações ambientais vêm evoluindo no setor financeiro.

A adesão ao PRI não é obrigatória. No entanto, algumas grandes empresas optam por aderir ao PRI, em vista das benesses que este compromisso pode trazer ao negócio. Ademais,

⁴ Disponível em <<http://www.abrapp.org.br/Documentos%20Pblicos/PRIPortugues.pdf>>. Acesso em 15 ago. 2014.

pode-se afirmar que o PRI constituiu um marco para evolução de questões ambientais no setor financeiro.

Outra questão que contribuiu para evolução de questões ambientais no setor financeiro brasileiro ocorreu também em 1992, com a instalação do *Greenpeace* - que na tradução literal da palavra para língua portuguesa significa Verde Paz, no país. Segundo o site institucional:

O *Greenpeace* é uma organização global cuja missão é proteger o meio ambiente, promover a paz e inspirar mudanças de atitudes que garantam um futuro mais verde e limpo para esta e para as futuras gerações. Atuamos sobre problemas ambientais que desafiam o mundo atual. Nossas campanhas envolvem: mudanças climáticas, proteção às florestas, oceanos, agricultura sustentável, poluição e energia nuclear. No Brasil, nossas principais frentes de trabalho são a proteção à Amazônia e a campanha de Clima e Energia. O *Greenpeace* está presente em 43 países de todos os continentes, contando com o apoio de quase 4 milhões de colaboradores em todo o mundo e cerca de 18 mil voluntários. A sede brasileira da organização encontra-se em São Paulo, com escritório também em Manaus e em Brasília. Possuímos atualmente 35 mil colaboradores e cerca de 300 voluntários espalhados por oito capitais brasileiras: **Belo Horizonte, Brasília, Manaus, Porto Alegre, Recife, Rio, Salvador e São Paulo.**⁵

Valéria da Vinha traz alguns esclarecimentos acerca da instalação do *Greenpeace* no Brasil e acerca das suas principais finalidades, veja-se:

O *Greenpeace* instalou-se no Brasil por ocasião da Conferência do Rio, em 1992, e seu primeiro ato foi fincar 800 cruzeiras brancas em frente à Usina de Angra I. A entidade atua, principalmente, em defesa da Floresta Amazônica e na campanha contra o programa nuclear brasileiro. A experiência adquirida ao longo da última década levou a entidade a propor, em 2002, o que chamou de Princípios de Bhopal sobre Responsabilidade Corporativa. Trata-se de um conjunto de dez princípios sugerindo medidas que levem as empresas a agirem com mais responsabilidade, segundo os acordos firmados durante a Conferência realizada no Rio de Janeiro. Na visão do *Greenpeace*, as iniciativas voluntárias das empresas no que respeita ao desenvolvimento sustentável demonstram ser insuficientes e ineficazes. A entidade defende a criação de instrumentos legais de controle de âmbito internacional, definindo direitos e deveres das corporações, e o respectivo monitoramento e verificação dos comportamentos corporativos. Caberia às empresas arcar com todos os custos de compensação por danos e disponibilizar todas as informações aos interessados. (VINHA, 2010, p. 192)

Conforme esclarecido por Valéria da Vinha, o *Greenpeace* defende que as empresas arquem integralmente com os custos de compensação por danos ambientais a que derem causa, concedendo acesso aos interessados a todas as informações que envolvam questões ambientais.

⁵ Disponível em <<http://www.greenpeace.org/brasil/pt/quemsomos/>>. Acesso em 07 set. 2014.

No que se refere à responsabilidade corporativa, o princípio número 2 do *Greenpeace* - Princípios de Bophal e Responsabilidade Social Corporativa - estabelece:

Princípio n. 2: ampliar a responsabilidade corporativa

As corporações devem ser responsabilizadas independentemente de culpa por todo e qualquer dano advindo de qualquer de suas atividades que causem danos ao meio ambiente, a propriedades ou pessoas, incluindo remediação do local atingido. As matrizes, bem como as subsidiárias e empresas locais afiliadas, devem ser responsáveis pela compensação e pela restituição. A responsabilidade das corporações por seus produtos deve se estender por todo o ciclo de vida do produto, desde a produção até a disposição final. Os Estados devem responsabilizar diretores e representantes das corporações enquanto pessoa física pelas ações ou omissões das empresas que representam, incluindo as ocorridas nas subsidiárias.

Nota-se que, além da integral responsabilização ambiental pelas empresas, o *Greenpeace* ainda defende ser necessária uma atuação Estatal e internacional de controle e monitoramento dos comportamentos corporativos.

As certificações também tiveram um relevante papel para inserção de questões ambientais no setor financeiro brasileiro. Atuante desde 1.947, a ISO – *International Organization for Standardization*, no ano de 1993, estabeleceu um Comitê Técnico de Gestão Ambiental, o qual definiu inúmeras normas internacionais de gestão ambiental, a qual foi nomeada como ISO 14000. Edis Milaré explica:

As preocupações com produção sustentável não têm sido meramente emocionais ou estereis. Entre muitas iniciativas tomadas em referencia ao tema, deve-se mencionar a normatização internacional elaborada e proposta pela ISO – *International Organization for Standardization*, compendiada na série ISO 14.000. Essa organização internacional, sediada em Genebra, vem atuando dentro dos seus fins societários específicos desde 1947. Nos últimos anos, ela editou normas para assegurar a qualidade dos produtos e resguardar, sob o aspecto da qualidade ambiental, não apenas os produtos como também os processos produtivos. (MILARÉ, 2005, p.71)

A série ISO 14000 foi fundamental para elaboração da série 14001, no ano de 2006. Conforme site institucional da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), a ISO 14001 teve por finalidade “certificar um Sistema de Gestão Ambiental significa comprovar junto ao mercado e a sociedade que a organização adota um conjunto de práticas destinadas a minimizar impactos que imponham riscos à preservação da biodiversidade.”⁶

⁶ Disponível em <http://www.abnt.org.br/m3.asp?cod_pagina=1006>. Acesso em 07 set. 2014.

Por outro lado, Valéria da Vinha muito bem pondera sobre os custos da certificação, concluindo que, diante da impossibilidade de arcar com os gastos para certificação, muitas empresas deixam de obtê-lo, cumprindo citar:

Convém observar, porém, que o contingente de empresas certificadas só não é maior porque muitas delas não têm como arcar com os custos da certificação, particularmente as pequenas e médias. Um estudo recente comparou a performance de companhias abertas que informaram em seus Relatórios de Informação Anual de 2006 (ano-base 2005) certificação da ISO 14.001 com as empresas que possuíam algum sistema de monitoramento ambiental e com as empresas que não apresentaram informação relacionada às questões ambientais. As empresas que possuíam certificação ambiental tiveram rentabilidade do ativo, rentabilidade operacional e rentabilidade do patrimônio líquido superiores às demais. (VINHA, 2010, p. 189 -190)

Contudo, conforme esclarecido na citação supra, as empresas que adotam certificação obtêm rentabilidade maior do que as empresas que não a adotam, o que, conseqüentemente, comprova o relevante papel das certificações na evolução de medidas socioambientais no setor financeiro.

Em 2002 houve a consolidação do Princípio do Equador que, até os dias atuais, possui enorme relevância para observância de questões ambientais em projetos de investimento em valores superiores a US\$ 10 milhões.⁷

O Princípio do Equador pode ser entendido como uma junção de exigências socioambientais para concessão de financiamento de projetos de grande relevância. O surgimento dos princípios do Equador está diretamente ligado ao *International Finance Corporation* (IFC) que, além de constituir como a principal fonte mundial de financiamento de projetos do setor privado, é o principal colaborador do Banco Mundial.

Conforme disposto pelo Instituto WHH/ATK – *Wiliss Harman House* e Anta Karana:

Os Princípios do Equador tiveram a sua gênese em outubro de 2002, quando o *International Finance Corporation* (IFC), braço financeiro do Banco Mundial, e um banco holandês (ABN Amro) promoveram, em Londres, um encontro de altos executivos para discutir experiências com investimentos em projetos, envolvendo questões sociais e ambientais em mercados emergentes, nos quais nem sempre existe legislação rígida de proteção do ambiente.

⁷ Partindo-se dos princípios do Equador, o Banco Central do Brasil, visa a implementação de políticas de responsabilidade ambiental das instituições financeiras (PRSA) que, no entendimento de Fabíola Cavalcanti e Míriam Mazza, “como instrumento de gestão corporativa, considerando a dimensões econômicas, social e ambiental de forma integrada, nos negócios e na relação ética e transparente da instituição.” (CAVALCANTI, Fabíola; MAZZA, Míriam. Política de responsabilidade socioambiental das instituições financeiras: a proposta do Banco Central do Brasil. Disponível em http://www.bmalaw.com.br/nova_internet/arquivos/BMAreview38Port.pdf. Acesso em 28 out. 2014)

Em 2003, dez dos maiores bancos no financiamento internacional de projetos (ABN Amro, Barclays, Citigroup, Crédit Lyonnais, Crédit Suisse, HypoVereinsbank (HVB), Rabobank, Royal Bank of Scotland, WestLB e Westpac), responsáveis por mais de 30% do total de investimentos em todo o mundo, lançaram as regras dos Princípios do Equador na sua política de concessão de crédito.

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

(...) A aplicação destes princípios é baseada no estabelecimento de um rating socioambiental, elaborado pelas instituições financeiras, sendo os projetos categorizados em A (alto risco), B (médio risco) ou C (baixo risco).⁸

O principal escopo do Princípio do Equador é evitar danos ambientais e, em última análise, promover um impacto positivo socioambiental.

Outrossim, em 2002, o *International Finance Corporation* (IFC) promoveu um encontro em Londres para discussão de investimentos que envolvem questões sociais e ambientais e, em 2003, dez dos maiores bancos do mundo introduziram as regras dos Princípios do Equador em suas políticas de concessão de crédito.

Também realizado no ano de 2002, o evento que ficou conhecido como RIO + 10 ou Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável cujo objetivo foi discutir os desafios mundiais frente à conservação dos recursos naturais também pode ser considerado um fator importante para evolução da responsabilização ambiental das instituições financeiras. A ênfase desse encontro foi a análise dos artigos da Agenda 21, firmada na ECO 92, o qual consistia no programa de ação, baseado em um documento de 40 capítulos, que estipulava princípios voltados ao estabelecimento de um padrão de desenvolvimento, que conciliasse métodos de proteção ambiental, justiça social e eficiência econômica.

A conferência não resultou em medidas efetivas para a proteção do meio ambiente tendo em vista que seu objetivo principal - o planejamento das metas necessárias à implementação da agenda 21 não foi alcançado. Todavia, a RIO + 10 contribuiu para pressionar o governo brasileiro a adotar medidas efetivas ambientais no setor financeiro.

Outro ponto que deve ser destacado refere-se ao Protocolo de Intenções pela Responsabilidade Socioambiental, conhecido, popularmente, como Protocolo Verde, o qual, no ano de 2005, reuniu os maiores bancos públicos federais brasileiros com o intuito de analisar a questão socioambiental na concessão do crédito. O objeto do Protocolo Verde decorreu da assinatura de uma Carta de Princípios relativa ao desenvolvimento sustentável, firmada pelo Banco do Brasil, Banco do Nordeste, Banco da Amazônia, Banco Nacional do Desenvolvimento - BNDES, Caixa Econômica Federal e Banco Central do Brasil e a qual se

⁸ Disponível em <<http://www.institutoatkwjh.org.br/compendio/?q=node/41>>. Acesso em 15 ago. 2014.

dispôs a criar políticas e atuações de desenvolvimento com sustentabilidade e de promoção de ações de incentivo à preservação ambiental.

Destaca-se que, em 2008, foi publicada a Resolução 3.545 do Conselho Monetário Nacional que determinou, para a concessão de crédito rural ao amparo de recursos de qualquer fonte para atividades agropecuárias nos municípios que integram o Bioma Amazônia, a obrigatoriedade de apresentação de documentação comprobatória de regularidade ambiental.

A Resolução 3.545 de 2008 foi um grande avanço para responsabilidade das instituições financeiras no âmbito ambiental, haja vista que, ainda que apenas em relação ao Bioma da Amazônia e para concessão de crédito rural, pela primeira vez determinou-se a obrigatoriedade das instituições financeira de verificar o cumprimento das regras ambientais para desempenho de suas atividades.

Assim, em observância às evoluções ambientais no setor financeiro, em abril do ano 2014 o Banco Central do Brasil – BACEN, publicou a Resolução 4.327 do Conselho Monetário Nacional que dispõe sobre as diretrizes que devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

É de se enfatizar que o BACEN, por meio da criação de normas obrigatórias e determinação de limitação de concessão de crédito em face da ausência de observância, por terceiros, de questões ambientais, pretendeu não apenas que o setor financeiro cumpra, internamente, as normas ambientais, mas, também, o delegou o poder fiscalizatório ambiental.

1.1 Política e Gestão Ambiental no Brasil – Início da Consciência Ambiental no Setor Empresarial

Diante da ocorrência de inúmeras catástrofes mundiais, como por meio do evento conhecido como “Pesadelo Nuclear”, em 1979, em que o reator da usina nuclear “Three Mile Island” na Pensilvânia passou por uma falha mecânica, advinda de erro humano e emitiu gases e efluentes radioativos, assim como em 1986, em Chernobyl, na Ucrânia, em que um dos reatores da usina nuclear explodiu emitindo uma quantidade altíssima de radiação na atmosfera que se espalhou pela Rússia e parte da Europa e, posteriormente, com o

derramamento de óleo bruto do petroleiro Exxon Valdez, no Alasca, em 1989, a população mundial começou a se conscientizar que não era mais possível permanecer num modelo de vida fundamentado pelo consumo desenfreado de bens em detrimento da exploração descontínua e desmedida da natureza.

Nessa perspectiva, salienta-se que a população mundial paulatinamente, percebeu a importância de equilibrar o desenvolvimento econômico com a utilização de recursos naturais, haja vista que, diante da eminência de catástrofes da natureza decorrentes da ação do homem, houve uma consciência sobre o possível fim da vida humana no planeta em decorrência da ausência de recursos naturais.

Sob esse enfoque a Constituição da República de 1988 integrou a ordem econômica e a ordem ambiental, em seu texto, mormente, porque o ordenamento jurídico e legislativo brasileiro se conscientizou de que o tanto o desenvolvimento econômico como a proteção ambiental visam a melhoria da qualidade de vida.

A autora Cristiane Derani (2008, p.58) discorre sobre o tema, dizendo que “a indissociabilidade entre o Direito Econômico e o Direito Ambiental se fundamenta pelo fato de que a finalidade de ambos coincidem ao propugnarem o aumento do bem estar ou da qualidade de vida individual e coletiva, na perspectiva de uma sociedade pós-industrial.”

Outrossim, conforme dispõe o autor Romeu Faria Thomé da Silva (2012, p. 63) é “clara a indicação constitucional da necessidade de harmonização entre a atividade econômica e preservação ambiental.” À vista disso, resta evidenciado que o desenvolvimento econômico e o desenvolvimento sustentável, pautado pela proteção ambiental, devem se adequar e atuar em conjunto e não isoladamente.

Romeu Faria Thomé da Silva esclarece:

(...) resta inequívoco o princípio do desenvolvimento sustentável a partir da análise conjunta dos incisos II e III, do artigo 170, da Constituição: de um lado, o incentivo ao crescimento econômico representado pelo princípio da propriedade privada; de outro, a proteção ambiental e a equidade social representadas pelo princípio da função social da propriedade.

(...) Dessa forma, a Constituição de 1988, que prevê o modo de produção capitalista e incentiva o crescimento econômico, também determina seja observada, simultaneamente, a função social da propriedade e a preservação dos recursos naturais, para que haja condições dignas de vida também para próximas gerações. (SILVA, 2012, p. 63)

Por outro lado, Guilherme José Purvin de Figueiredo dispõe sobre a necessidade de se equilibrar a utilização dos recursos naturais e o a sustentabilidade:

A necessidade de encontrar o equilíbrio entre a utilização dos recursos naturais e sua respectiva preservação requer a aceitação de que o modo de vidas e os padrões de consumo têm de ser sustentáveis.

Os administradores participarão, assim, efetivamente, do fomento da política para a produção sustentável, dessa forma, serão agentes divulgadores de informação, contribuindo para a conscientização da necessidade de atender às novas demandas, como utilização de tecnologia-não poluente, atentos às responsabilidades e ao fato de que a iniciativa privada tem que conciliar o interesse econômico com a responsabilidade de assegurar às presentes e futuras gerações um ambiente ecologicamente saudável. As empresas devem desenvolver estratégias para obter a “produção limpa”, ou seja, ambientalmente segura. (FIGUEIREDO, 2010, p. 227)

Em consequência da conscientização do homem acerca da impossibilidade de exploração desmedida e desenfreada da natureza em detrimento do desenvolvimento econômico, algumas empresas adotaram medidas de controle ambiental. É certo que, inicialmente, apenas as grandes empresas se preocuparam com as questões ambientais, mormente, aquelas cuja atividade fim encontrava-se diretamente ligada à natureza extrativista. E, de outra forma, não poderia ser, pois, a preocupação com o meio ambiente tão somente se tornou real, com as grandes catástrofes da natureza, conforme já explicitado acima.

Consequentemente, começaram a se desenvolver políticas de controle e proteção ambiental, haja vista que, diante da eminência de catástrofes ambientais, restou-se evidente que o modelo econômico predominante no mundo, fundamentado na produção e no consumo desenfreado de bens, sem quaisquer controles e/ou cautela sobre a exploração dos recursos naturais, não mais poderia prevalecer.

De acordo com a autora Maria Cecília Junqueira Lustosa:

A política ambiental é o conjunto de metas e instrumentos que visam reduzir os impactos negativos da ação antrópica – aquelas resultantes da ação humana – sobre o meio ambiente. Como toda política, possui justificativa para sua existência, fundamentação teórica, metas, instrumentos e prevê penalidades para aqueles que não cumprem as normas estabelecidas. Interfere nas atividades dos agentes econômicos e, portanto, a maneira pela qual é estabelecida influencia as demais políticas públicas, inclusive as políticas industrial e de comércio exterior. Por outro lado, as políticas econômicas favorecem um tipo de composição da produção e do consumo que tem impactos importantes sobre o meio ambiente. (LUSTOSA, 2010, p. 163)

Ademais, para José Carlos Barbieri (2011, p.159), a política ambiental encontra-se inserida na gestão ambiental e pode ser entendida como “uma declaração da organização expondo suas intenções e princípios gerais em relação a seu desempenho ambiental, que provê uma estrutura para ação e definição de seus objetivos e metas ambientais”.

Destarte, considerando que a política ambiental encontra-se inserida na gestão ambiental, necessário se faz conceituar gestão ambiental que, segundo o autor José Carlos Barbieri pode ser entendida como:

Administração ou gestão do meio ambiente, ou simplesmente gestão ambiental, será aqui entendida como as diretrizes e as atividades administrativas e operacionais, tais como planejamento, direção, controle, alocação de recursos e outras realizadas com o objetivo de obter efeitos positivos sobre o meio ambiente, tanto reduzindo, eliminando ou compensando os danos ou problemas causados pelas ações humanas, quanto evitando que eles surjam. (BARBIEIRI, 2011, p.19)

Diante dos evidentes problemas ambientais, exigiu-se dos empresários e administradores a adoção de medidas aptas a evitar que as atuações empresariais encadeassem problemas ambientais futuros. Assim, inúmeras medidas de gestão e política ambiental começaram a ser inseridas no âmbito empresarial.

Nesse cenário, em 1993, foi proposto pelo Conselho da Comunidade Econômica Europeia, o Sistema Comunitário de Ecogestão e Auditoria (EMAS), o qual teve por escopo a melhoria do comportamento ambiental de determinadas organizações. Outro método adotado para controle ambiental refere-se à auditoria ambiental, que pode ser considerado como um dos instrumentos mais utilizados pelas empresas para adoção de medidas socioambientais. No entendimento de Edis Milaré trata-se de:

Processo de verificação, de natureza voluntária ou compulsória, que visa a avaliar a gestão ambiental de uma atividade econômica, analisando seu desempenho ambiental e verificando, entre outros fatores, o grau de conformidade com a legislação ambiental vigente e com a própria política ambiental da instituição. A prática da Auditoria Ambiental pode ser de natureza interna (como instrumento de gestão da empresa) ou externa (como meio de obter uma certificação ambiental para empresa). Pode ter também caráter compulsório, quando é legalmente exigida por órgão regulatório ambiental, como é o caso, por exemplo, no Estado do Rio de Janeiro e outros Estados da federação. (MILARÉ, 2005, p. 1058)

O autor Guilherme José Purvin de Figueiredo destaca a importância da auditoria como instrumento de gestão ambiental:

A auditoria passa a ser considerada como instrumento de gestão ambiental importante para assegurar o cumprimento da legislação, principalmente os padrões fixados pelas normas ISO 14.000, que, por meio de padrões internacionais de qualidade, certificam as empresas que já implementaram um sistema de gestão ambiental. (FIGUEIREDO, 2010, p. 227)

Ademais, o mesmo autor acima referido (2010, p.227), menciona que as normas produzidas pela ISO são decorrentes de uma organização não governamental, sendo o resultado de práticas internacionais espontâneas, não se tratando, assim, de imposições governamentais.

Vê-se, portanto, que a preocupação acerca dos danos ambientais e a criação de medidas para prevenção e reparação de danos ao ambiente, não partiu apenas de ações governamentais. Ainda que numa escala menor, o particular, diante da percepção da importância da adoção de medidas socioambientais, iniciou o processo de desenvolvimento de instrumentos de gestão ambiental, em práticas empresariais, como pode-se ver das normas de caráter ambiental, produzidas pela ISO.

Interessante ainda salientar que, nos Estados Unidos, de acordo com o Autor Luiz Antônio Abdalla de Moura (2011, p.36-37), os objetivos de uma auditoria ambiental, são voltados, “principalmente, ao cumprimento da lei, regulamentos da empresa, preservar os diretores e executivos de riscos de sua responsabilização legal como resultados de acidentes ambientais.”

Já a autora Ana Cristina de Souza Ferreira ressalta como as tragédias ambientais foram fatores de influência para investimentos em auditorias ambientais por empresas:

A auditoria, para atender à necessidade de informação sobre empresas, começou a desenvolver estudos, principalmente com base em fato ocorrido na Índia com a empresa Union Carbide, cuja tragédia resultou em centenas de mortes devido ao vazamento de gases. As ações das empresas despencaram nas Bolsas de Valores, inclusive porque as famílias afetadas pela desgraça deveriam ser indenizadas, o que levou à venda da empresa por um valor substancialmente menor do que ela valia antes do acidente. Mais recentemente, tragédia parecida aconteceu no Alasca (EUA), com o vazamento de óleo no mar, provocado pela empresa EXXON. Também neste caso, o impacto foi sentido no preço das ações. Nos dois casos, percebeu-se que ambas as empresas não tinham em suas demonstrações contábeis, nem sequer sob a forma de notas explicativas, nenhuma menção aos prováveis riscos em que elas estavam incorrendo com a poluição do meio ambiente e quanto à consequente necessidade de indenizar pessoas ou governos, ou ainda quanto a gastos de recuperação ambiental pelos danos causados por atividades de sua responsabilidade. (FERREIRA, 2003, p. 89)

Além do mais, como muito bem ponderado pelo autor Sébastien Kiwonghi Bizawu o papel da defesa do meio ambiente não é apenas do Estado, mas de toda a coletividade, citando-se:

Ao delegar exclusivamente ao Estado os cuidados devidos ao meio ambiente, a sociedade civil se exime de qualquer responsabilidade na preservação ambiental. No entanto tal perspectiva é insuficiente e tem se mostrado ineficaz nos cuidados com o meio ambiente, por falta, na maioria das vezes, de uma ética biocêntrica, em que a vida é valorizada, contrariamente ao paradigma antigo e dominante que sempre conclamou a ética antropocêntrica.

(...)

Dessa forma, forçoso reconhecer que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um bem comum, um patrimônio comum da sociedade que merece ser protegido a fim de evitar uma crise ecológica suscetível de afetar o próprio direito à vida, como um dos princípios da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948). “Toda a pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.” (BIZAWU, 2010, p. 102)

O autor Romeu Thomé Faria da Silva no artigo publicado na Revista Brasileira de Direito Ambiental (2007), ainda discorre sobre a importância do consumidor ambientalmente consciente e da concorrência para exportação de produtos, para adoção de medidas socioambientais por empresas:

Naqueles mercados formados por consumidores ambientalmente conscientes e atuantes, como é o mercado europeu de bens e serviços, os “selos verdes” e certificações ambientais já produzem os efeitos deles esperados, caracterizando-os como efetivo sistema de incentivo de consumo sustentável e, conseqüentemente, de desestímulo às empresas degradadoras. Além disso, em âmbito global, a responsabilidade da empresa é muito influenciada por outros fatores, como a escala de inserção no comércio internacional, característica da atividade e pressão do consumo. O exportador deve observar as certificações ambientais sob pena de perder espaço no comércio internacional, que passa a exigir cada vez mais produtos ambientalmente corretos. (Artigo publicado na Revista Brasileira de Direito Ambiental, vol. 10, abr/jun 2007 – Editora Fiúza) (SILVA, 2007, p.59)

Nesse prisma, percebe-se, que o consumidor também possui um importante papel para conscientização do setor empresarial sobre a adoção de medidas socioambientais. Ademais, conforme demonstrado as medidas citadas nesse tópico, tais como política e auditoria ambiental, assim como o consumidor exigente, certamente, contribuiriam para adoção de medidas socioambientais pelo setor financeiro.

2 PRINCÍPIOS AMBIENTAIS E A RESOLUÇÃO 4.327/2014

Os princípios podem ser considerados a base, o alicerce de uma ciência, sendo, portanto, aceito por toda a sociedade. Pode-se afirmar que toda ciência é regida por princípios, pois, esses são a força matriz de todo e qualquer conhecimento. Ademais, como os princípios se aplicam de acordo com o contexto histórico de dada sociedade, estes podem sofrer alterações em face de dado momento histórico vigente. Segundo o autor Gomes Canotilho,

os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos (sic) e jurídicos. Permitem o balancete de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à 'lógica do tudo ou nada'), consoante o seu peso e ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes. (CANOTILHO, 2013, p. 1.034-1.035)

O ordenamento jurídico também é norteado por princípios que além de servirem de alicerce para todo e qualquer disciplina e texto legal, têm como função nortear e muitas vezes fundamentar as decisões emanadas pelo Poder Judiciário. O autor Luís Paulo Sirvinkas discorre sobre a importância dos princípios e a funcionalidade desses no ordenamento jurídico brasileiro, veja-se:

Os princípios servem para facilitar o estudo e a análise de certos fundamentos estanques do direito. Prestam-se para balizar o procedimento do legislador, do magistrado e do operador do direito. O princípio pode ser utilizado em várias ciências, como na matemática, na geometria, na biologia etc., e traz consigo a noção de início de alguma coisa. É um ponto indiscutível e aceito pela sociedade. Trata-se de uma verdade incontestável para o momento histórico. O princípio, além disso, pode ser modificado com o envolver dos tempos. Nada é absoluto. A verdade também não é absoluta. Ela deve ser analisada do ponto de vista do momento histórico.

(...) Princípio é a base, o alicerce, o início de alguma coisa. É a regra fundamental de uma ciência.

(...) Assim, na omissão da lei, o juiz decidirá na base dos princípios gerais do direito. Resta saber quais são esses princípios gerais do direito. Identificá-los na esfera privada (direito privado) é mais fácil do que na esfera pública (direito público). Há inúmeros princípios constitucionais expressos e implícitos. Muitos deles têm força normativa e muitos outros são meros enunciados sem força normativa. Na esfera ambiental, contudo, eles devem ser aplicados em favor do meio ambiente. (SIRVINKAS, 2013, p. 135-136)

No mesmo diapasão, Celso Antônio Bandeira de Mello (1995) muito bem dispõe sobre a gravidade da transgressão a um princípio:

Princípio – já averbamos alhures – é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição que irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

(...) Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (MELLO, 1995, p. 537-538)

Nesta feita, como toda e qualquer ciência, o Direito Ambiental é sustentado por princípios que o norteiam, sendo que, alguns possuíram maior relevância para conscientização, adoção e responsabilização do setor financeiro sobre as questões ambientais. É justamente a partir dessa observação que se pode abordar, em um primeiro momento, o princípio do desenvolvimento sustentável.

2.1 O Princípio do Desenvolvimento Sustentável

No Direito Ambiental tem-se um princípio que norteia todos os demais que regem a matéria. Trata-se do princípio do Desenvolvimento Sustentável. Para o autor Romeu Thomé Faria da Silva (2013, p. 58) o desenvolvimento sustentável tem como pilar a harmonização do crescimento econômico, da preservação ambiental e da equidade social. Ademais, para esse autor, apenas pode ser considerado sustentável quando essas três vertentes são efetivamente respeitadas de forma simultânea.

Nos dizeres de José Adércio Leite Sampaio:

Há um *prima principium* ambiental: o do desenvolvimento sustentável, que consiste no uso racional e equilibrado dos recursos naturais, de forma a atender às necessidades das gerações presentes, sem prejudicar o seu emprego pelas gerações futuras. Significa, por outra, desenvolvimento econômico com melhoria social das condições de todos os homens e em harmonia com a natureza. (SAMPAIO, 2003, p. 47)

No texto constitucional o princípio do desenvolvimento sustentável foi inserido no artigo 225 da CR/88, o qual dispõe:

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

Percebe-se, por meio da leitura do artigo supracitado, que o legislador constitucional considerou o desenvolvimento sustentável sob uma ótica atual e futura, pois, além de determinar que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, determinou a obrigação do Poder Público e da coletividade de assegurar às gerações futuras as mesmas condições ambientais em que a geração presente usufrui.

Ademais, por meio do referido texto constitucional, pode-se concluir que o dever de preservação ambiental e manutenção da sadia qualidade de vida não foi imposto apenas para um determinado indivíduo, grupo, setor e/ou esfera, mas sim para toda a coletividade. Dessa maneira, não apenas o poder público é obrigado a adotar medidas aptas de conservação ambiental, mas todos os indivíduos, toda a coletividade.

Deste modo, ainda que em determinado setor não exista legislação específica, por meio do artigo 225 da CR/88, pode-se entender que todo o setor empresarial é obrigado, independente da atividade que exerça, de praticar medidas de proteção e conservação ambiental, pois, trata-se de uma obrigação de toda a coletividade, o que, certamente, se estende aos indivíduos no desempenho de suas atividades laborais até ao topo da cadeia, que pode ser considerado, nesse caso, o setor empresarial.

Além disso, como esclarecido por Derani (2008, p. 155) qualquer regulamentação dos recursos naturais é uma regulamentação das relações sociais no seu sentido mais amplo. Destarte, procurando ajustar a prática econômica com o uso equilibrado dos recursos naturais, o direito adota a ideia de desenvolvimento sustentável.

Por outro lado, pode-se ainda dizer que o meio ambiente, segundo texto constitucional é caracterizado como um bem difuso. Nesta senda, cumpre ressaltar o artigo 81, incisos I e II da Lei 8.078/90, que traz a definição de bem difuso, nesses termos:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; (grifo nosso)

Os direitos difusos são aqueles que transcendem a figura de um único indivíduo, atingindo, assim, à coletividade, sendo, portanto, indivisível. No art. 81, parágrafo único, I, da Lei 8.078/90, os interesses difusos são entendidos como transindividuais, de natureza indivisível e de titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Já o inciso II, entende como interesses coletivos, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Da mesma maneira, o Código do Consumidor reforça a ideia de que o bem ambiental é um bem de uso comum do povo, o qual todos são titulares e sendo todos titulares não há apenas um direito de usufruir do meio ambiental, mas há também um dever de proteção ambiental para as presentes e futuras gerações.

Todavia, inicialmente, o setor empresarial restringiu a responsabilidade socioambiental ao pagamento de impostos, ao cumprimento de direitos trabalhistas e à exploração de suas atividades de forma a preservar e/ou a reparar o meio ambiente.

No entanto, sabe-se que tais medidas não são suficientes para o alcance do desenvolvimento sustentável. O autor Paulo Affonso Leme Machado (2010), em sua obra *Direito Ambiental Brasileiro*, discorre sobre alguns subprincípios extraídos do princípio do desenvolvimento sustentável, previsto no texto constitucional, tais como o princípio do direito ao meio ambiente equilibrado, o princípio do direito à sadia qualidade de vida e o princípio do acesso equitativo aos recursos naturais que demonstram a complexidade do desenvolvimento sustentável.

O autor André Rafael Weyermüller (2011) ainda pondera sobre intricado momento em que a questão ambiental se insurge:

O Estado em sua formatação clássica e moderna perde espaço frente à complexidade social e à dinâmica da globalização. As tradicionais estruturas sólidas como soberania, povo e território acabam sendo superadas pela realidade fluida e em constante transformação que exige respostas diversas às novas demandas oriundas do incremento democrático. O projeto centralizador e unificador do Estado Liberal fragmenta-se frente à essa realidade global inexorável. A questão ambiental surge nesse contexto e remete à necessidade de respostas adequadas e comprometidas com

o futuro das gerações, que necessitam de ações que possam enfrentar os graves resultados do desenvolvimento, diante dos quais a necessidade de construir um Estado Constitucional Ecológico impõe-se com um grande desafio. (WEYERMULLER, 2011, p. 63)

Nota-se, portanto, que o setor empresarial que, certamente, é um dos principais atores determinantes para a vida do meio ambiente no cenário mundial, não pode ser restringido ao cumprimento de questões meramente sociais. O papel do setor empresarial (e aqui encontram-se incluídas as instituições financeiras) deve ser abrangente, cabendo ao setor poder público, em caso de medidas insatisfatórias no setor empresarial privado, adotar medidas efetivas para o alcance do desenvolvimento sustentável.

A autora Cristiane Derani sustenta que:

Quando se usa a expressão “desenvolvimento sustentável”, tem-se em mente a expansão da atividade econômica vinculada a uma sustentabilidade tanto econômica quanto ecológica. Os criadores dessa expressão partem da constatação de que os recursos naturais são esgotáveis. Por outro lado, apóiam-se no postulado de que crescimento constante da economia é necessário para expandir-se o bem-estar pelo mundo. (DERANI, 2008, p.112)

O autor Gustavo Assed (2005) Ferreira faz uma análise crítica sobre o radicalismo ambiental, justificado por meio do princípio do desenvolvimento sustentável, sugerindo para o alcance da sustentabilidade, uma maior integração entre o meio ambiente e o comércio:

O termo desenvolvimento sustentável, a seu turno, surgiu na segunda metade da década de 1980 e pode ser definido como um sistema que visa integrar melhoria dos indicadores sócio-econômicos e preservação ambiental. Deve ser entendido como um subsistema do desenvolvimento propriamente dito, um modo peculiar de atingir o desenvolvimento, que inclui o respeito à sustentabilidade do planeta. Partindo do pressuposto de que existem duas preocupações principais sobre o tema do desenvolvimento sustentável, a relacionada aos interesses das gerações futuras, ainda que de um futuro distante; e as excessivas restrições à atividade humana causadas pelos temas ambientais, este trabalho propugna a superação do tempo cronológico em prol da adoção do tempo glacial. Ademais, sugere que se intensifique a relação meio ambiente-comércio-desenvolvimento, de forma que a garantia do direito a um meio ambiente sadio não implique em prejuízo da garantia do direito de acesso ao mercado (FERREIRA, 2005, p. 94)

Nesse sentido, cabe ressaltar a necessidade de preservar e conservar o meio ambiente diante do crescimento econômico para as gerações presentes e futuras, evitando-se, para tanto, causar danos ambientais irrecuperáveis, assim como se faz necessário respeitar o desenvolvimento econômico e garantir o acesso ao mercado de modo a possibilitar o crescimento do país. Nesta feita, percebe-se que o cerne do desenvolvimento sustentável encontra-se no equilíbrio entre valores constitucionalmente protegidos essenciais para o Estado. Faz-se necessário, a seguir, colocar em evidência, o princípio da reparação integral.

2.2 O Princípio da Reparação Integral do Dano

É sabido que no Direito Civil Brasileiro, como regra, adota-se a responsabilidade subjetiva. No entanto, no Direito Ambiental brasileiro, preza-se pela adoção da responsabilidade objetiva para o causador do dano, ou seja, não há a necessidade de demonstrar o dolo ou culpa para que se configure a responsabilidade civil.

O inciso VII do artigo 4º da Lei 6.938 de 1981 determina “à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.”

Por outro lado o §1º do artigo 14 da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente dispõe:

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

Diante dos artigos supramencionados, infere-se que o legislador brasileiro adotou a responsabilidade objetiva ambiental, ou seja, aquele que causar dano ao meio ambiente, independente de culpa, será obrigado a repará-lo integralmente. Deste modo, nota-se que a responsabilidade ambiental prescinde apenas do evento danoso e do nexo de causalidade, ou seja, dispensa-se a comprovação de dolo ou culpa para aplicação da penalidade ou a condenação do infrator degradador.

Assim, necessário se faz conceituar dano ambiental. De acordo com José Rubens Morato Leite (2003, p.94) dano ambiente “significa, em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto de elementos chamados meio ambiente, como, por exemplo, a poluição atmosférica; seria assim, a lesão ao direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado.” No entanto, de acordo com o autor, em sua “segunda conceituação, dano ambiental engloba os efeitos que essa modificação gera na saúde das pessoas e em seus interesses.”

Ao discorrer sobre o tema, Sílvio de Salvo Venosa afirma:

(...) a tendência universal é indenizar todo e qualquer dano. O dano é um elemento de insegurança social. A aplicação da responsabilidade objetiva visa a indenizar sempre, ainda que indenize menos. Assim, não vige mais o princípio que perdurou entre nós no Código Civil de 1916, pelo qual a indenização se mede pelo prejuízo ou

efetivo dano. Por outro lado, no campo do dano extrapatrimonial, quando a indenização pode assumir caráter punitivo, é possível, em princípio, que o valor da indenização não guarde relação com o prejuízo, difícil de avaliar nessa área. (VENOSA, 2009, 69/12)

Outra característica da responsabilidade ambiental refere-se à solidariedade. Segundo o autor Édis Milaré (2014) todos aqueles que, de algum modo, participaram do dano, serão responsáveis pela totalidade do dano, ressalvado o direito de regresso.

Ademais, para a responsabilidade ambiental, também conhecida como teoria do risco integral basta haver a presença do dano sofrido e nexos causal entre a atividade e a lesão para haver a responsabilização. Carvalho muito bem esclarece sobre a aplicabilidade da responsabilidade integral no Direito Ambiental:

Para a teoria do risco integral, a responsabilidade civil objetiva necessita apenas da observação do dano sofrido e nexos causal entre a atividade e a lesão, não apresentando temperamentos e formas excludentes de responsabilização, como culpa exclusiva ou concorrente da vítima, ação de terceiros, caso fortuito ou força maior. Para os partidários desta teoria, a simples existência da atividade já é reputada como condição para o evento lesivo. Por evidente, a adoção dessa variação à teoria do risco concreto ‘expressa a preocupação da doutrina em estabelecer um sistema mais rigoroso’ acerca da incidência da responsabilidade civil objetiva por danos ambientais. Segundo a teoria do risco integral, um posto de combustíveis, que, cumpridor de todas as exigências jurídicas e ambientais, atingido por um raio, venha a explodir, ocasionando um derramamento de combustíveis e óleos em cursos d’água deverá ter o seu empreendedor responsabilizado. (CARVALHO, 2008, p. 117-118)

O princípio da reparação integral do dano encontra-se associado ao princípio do poluidor pagador, tendo ambos como principal escopo a recomposição integral do dano causado ao meio ambiente, ou seja, o retorno do meio ambiente ao status quo ante. O autor José Ricardo Alvarez Vianna esclarece:

Para fins de reparação dos danos ao meio ambiente, o primeiro objetivo a ser colimado consiste na recomposição, na restauração, na reintegração do patrimônio ambiental lesado. Deve-se buscar sua restituição exatamente ao estado anterior à prática lesiva. Portanto, havendo poluição de cursos d’água, deve-se proceder à despoluição destes cursos. Havendo destruição das matas ciliares, deve-se proceder ao replantio da vegetação em conformidade com os padrões previstos em lei, havendo danos a um patrimônio estético, turístico, histórico e paisagístico, deve-se proceder à restauração nos precisos termos existentes antes da prática agressiva. Esta é a solução mais adequada e que, ademais, norteia as legislações de outros países. (VIANNA, 2009, p.143).

Cumpra ainda salientar que inúmeros doutrinadores começaram a discorrer sobre a responsabilidade socioambiental das empresas, haja vista que, diante das catástrofes ambientais, o mundo despertou para a necessidade de controle da exploração desmedida ambiental. Figueiredo esclarece:

Tema proposto de forma pioneira no Brasil pela ADCE (Associação de Dirigentes Cristãos de Empresa) em meados dos anos 60 e pela FIDES (Fundação Instituto de Desenvolvimento Empresarial e Social) no final dos anos 70, a responsabilidade socioambiental das empresas (que passará a ser designada nesse trabalho como RSE) ganha um forte impulso em razão de três organizações não governamentais, em meados da década de 1990: o IBASE (Instituto Brasileiro de Econômica e Social) que integra a um conjunto de iniciativas envolvendo a Campanha da Cidadania Contra a Fome e pela Vida, o Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social e o Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável (CEBDS).

(...)

Mediante ferramentas de gestão da SER, constata-se um esforço crescente do meio empresarial em atender, ainda que de forma insuficiente, a condição de corresponsáveis pela viabilização dos direitos fundamentais, uma vez que a Constituição da República reconhece a ordem econômica o papel de promover a dignidade da pessoa e a justiça social e elenca, entre seus princípios a função social da propriedade, a redução das desigualdades sociais, a defesa do consumidor e do meio ambiente.

Estado e iniciativa privada mantêm relações que podem ir do embate à cooperação, da desconfiança à valorização de suas diferentes funções e qualidades, muitas vezes complementares e não antagônicas. (FIGUEIREDO, 2010, p. 149-150, 158)

O autor ainda ressalta sobre a necessidade de se encontrar um equilíbrio entre a exploração dos recursos naturais e a preservação ambiental de forma a se alcançar o consumo sustentável:

A necessidade de encontrar o equilíbrio entre a utilização dos recursos naturais e sua respectiva preservação requer a aceitação de que o modo de vidas e os padrões de consumo têm de ser sustentáveis.

Os administradores participarão, assim, efetivamente, do fomento da política para a produção sustentável, dessa forma, serão agentes divulgadores de informação, contribuindo para a conscientização da necessidade de atender às novas demandas, como utilização de tecnologia-não poluente, atentos às responsabilidades e ao fato de que a iniciativa privada tem que conciliar o interesse econômico com a responsabilidade de assegurar às presentes e futuras gerações um ambiente ecologicamente saudável. As empresas devem desenvolver estratégias para obter a “produção limpa”, ou seja, ambientalmente segura. (FIGUEIREDO, 2010, p. 227)

Especificamente no âmbito das instituições financeiras, como faz questão de lembrar Paulo Affonso Leme Machado (2010), de acordo com o advento da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, em 1981, mormente em face do artigo 12, *caput*, essas foram obrigadas, na concessão de financiamentos, a verificar “o cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões pelo CONAMA.”

Outrossim, em relação à corresponsabilidade das instituições financeiras pelos danos ambientais, Paulo Affonso Leme Machado sublinha que

O regime jurídico da responsabilidade, em todos os eventos ligados ao meio ambiente, é a responsabilidade objetiva ou responsabilidade sem culpa, por força do art. 14, §1º, da Lei 6.938/81. Assim, os bancos não poderão tentar eximir-se da corresponsabilidade de se terem omitido, invocando ausência de imprudência, de negligência, de imperícia ou de dolo. O nexos causal entre o ato, que provocou ou possa provocar o dano ambiental, no caso dos bancos, é presumido, por força do referido §3º do art. 2º da Lei 8.974/95. (MACHADO, 2010, p. 347-352)

Ademais, Paulo Affonso Leme Machado (2010) explicita que a responsabilidade ambiental das instituições financeiras não se limita às instituições financeiras públicas, devendo ser estendidas às instituições financeiras privadas, haja vista que não se podem isolar setores do sistema financeiro seja nacional ou internacional. Percebe-se, portanto, que a doutrina, assim como a legislação vigente já vinham caminhando para abranger a responsabilidade das instituições financeiras sobre o dano ambiental.

2.3 Os Princípios da Precaução e Prevenção

Pode-se dizer que, apesar de o Direito Ambiental estar assentado em princípios desde a Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano adotada em Estocolmo em 16 de junho de 1972, dois princípios merecem destaque, na atual sociedade de risco, quais sejam, o princípio da precaução e o princípio da prevenção. Isto porque, não há como medir, com exatidão a extensão do dano ao meio ambiente e a efetiva reparação ao dano ambiental, sendo, evidente, portanto, que a medida mais eficaz de combater o dano ao meio ambiente é evita-lo.

Inúmeros autores discorrem sobre os princípios da prevenção e precaução. No entanto, o autor Romeu Thomé Faria da Silva é um dos mais didáticos a escrever sobre o tema. Com muita propriedade, ele ressalta que “Evitar a incidência de danos ambientais é melhor que remediá-los. Essa é a ideia chave dos princípios da prevenção e da precaução, já que as sequelas de um dano ao meio ambiente muitas vezes são graves e irreversíveis.” (2013, p.66)

Canotilho (2007) demonstra a importância do princípio da precaução sob uma perspectiva econômica:

Mais vale prevenir, porque, e 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 ou vegetal.

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.

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 da poluição é, em geral, muito inferior ao custo das medidas de “despoluição” após a ocorrência do dano (CANOTILHO, 2007, p. 43-44)

No mesmo sentido, a autora Cristiane Derani discorre sobre o princípio da precaução e o planejamento da política econômica:

O princípio da precaução deixa claro que, devido à dimensão temporal (relacionada com o futuro) e à complexidade da proteção ambiental, não é suficiente que se pratique apenas uma ‘intervenção periférica’. Isto é, com base neste princípio, a política ambiental desenvolve-se não em normas rigidamente divididas numa denominada ordem do direito ambiental. Normas que denotam uma prática sustentável de apropriação de recursos naturais integram obrigatoriamente o planejamento da política econômica e, conseqüentemente, as normatizações da prática econômica. Precaução ambiental é necessariamente modificação do modo de desenvolvimento da atividade econômica. (DERANI, 2001, p. 159-170)

Já Edis Milaré descreve as diferenças existentes entre o princípio da prevenção e o princípio da precaução, ao ponderar:

De maneira sintética, podemos dizer que a prevenção trata de riscos ou impactos já conhecidos pela ciência, ao passo que a precaução se destina a gerir riscos ou impactos desconhecidos. Em outros termos, enquanto a prevenção trabalha com o risco certo, a precaução vai além e se preocupa com o risco incerto. Ou ainda, a prevenção se dá em relação ao perigo concreto, ao passo que a precaução envolve perigo abstrato. (MILARÉ, 2014, p. 264-265)

Conforme relatado pelo autor Romeu Thomé Faria da Silva (2013, p.72) “de acordo com o princípio da prevenção devem-se tomar as medidas necessárias para evitar o dano ambiental porque as consequências de se iniciar determinado ato, prosseguir com ele ou suprimi-lo são conhecidos de plano. O nexu causal é cientificamente comprovado.”

Noutra senda, aduz o autor que “de acordo com o princípio da precaução, devem-se tomar todas as medidas necessárias para se evitar o dano ambiental por não se conhecer as consequências ou reflexos que determinado ato, ou empreendimento, ou aplicação científica causarão ao meio ambiente no espaço e/ou tempo.”

Não há qualquer dúvida de que ambos os princípios visam evitar o dano ambiental, sendo estreito o liame que os diferencia. Todavia, pode-se dizer que o princípio da precaução, consagrado pelo Princípio Quinze da Declaração do Rio 92, é ainda mais abrangente quanto à proteção do meio ambiente, pois, de acordo com esse princípio, diante da ausência da certeza científica, o dano ambiental deve ser evitado.

No que se refere à Resolução 4.327 de 2014, pode-se dizer que esses princípios podem ser considerados como precedentes para sua edição e publicação, haja vista que, conforme se verá em tópico específico, o legislador ao editar essa Resolução visou estender às instituições financeiras a obrigação de verificação do cumprimento, pelo tomador de crédito, de regras e normas ambientais.

Ocorre que a fiscalização acerca da observância de critérios ambientais, pode ser entendida, em última análise, como uma medida de evitar-se, ou ao menos minimizar, o dano ao meio ambiente. Por conseguinte, certamente, os princípios da prevenção e precaução podem ser vistos como meio de fundamento para edição da Resolução 4.327 de 2014.

3 PRECEDENTES PARA A PUBLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 4.327/2014

O Poder Judiciário possui uma importante função no ordenamento brasileiro, pois, por meio da prolação de decisões, tem influenciado o poder executivo e legislativo na elaboração de legislações e tomada de decisões.

Sabe-se que diante da aplicação de penalidades, o poder judiciário tem contribuído não apenas de forma efetiva na reparação do dano, como também de forma preventiva, haja vista que, em face da iminência da imputação de penalidades, os agentes causadores de danos ambientais, muitas vezes optam por evitá-los. Isto posto, a desembargadora Yoshida esclarece sobre o caráter pedagógico do poder judiciário:

É importante o magistrado atentar para o fato de que cada vez mais as sanções deixam de ter um cunho eminentemente repressivo, punitivo, ganhando outras conotações. Punem-se severamente determinadas condutas socialmente indesejáveis não apenas com a finalidade de se impor um castigo em relação à infração já cometida, mas também para que essa punição tenha efeito pedagógico servindo para inibir ou desestimular eventuais reincidências e novas práticas futuras. (YOSHIDA, 2005, p.449)

Sob essa ótica, pode-se afirmar que o poder judiciário além de ser um importante instrumento de integralização do Direito Ambiental, tem por função, diante de sua aplicabilidade e do caso concreto, suprimir as lacunas legais e solucionar os conflitos advindos de sua materialidade. Seguindo esse entendimento, tem-se que o Direito Ambiental é, segundo o autor Paulo Leme Afonso Machado, um direito sistematizador que

(...) faz a articulação da legislação, da doutrina e da jurisprudência concernentes aos elementos que integram o ambiente. Procura evitar o isolamento dos temas e sua abordagem antagônica. Não se trata mais de construir um Direito das águas, um Direito a atmosfera, um Direito do solo, um Direito florestal, um Direito da fauna ou um Direito da biodiversidade. O Direito Ambiental não ignora o que cada matéria tem de específico, mas busca interligar estes temas com a argamassa da identidade dos instrumentos jurídicos de prevenção e de reparação, de informação, monitoramento e de participação. (MACHADO, 2004, p. 139)

Assim sendo, cumpre destacar algumas decisões emanadas do Superior Tribunal de Justiça que podem ser consideradas como precedentes para edição da Resolução 4237 editada pelo Conselho Monetário Nacional e publicada pelo Banco Central do Brasil em 2014:

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

(...)

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

(...)

12. As obrigações ambientais derivadas do depósito ilegal de lixo ou resíduos no solo são de natureza *propter rem*, o que significa dizer que aderem ao título e se transferem ao futuro proprietário, prescindindo-se de debate sobre a boa ou má-fé do adquirente, pois não se está no âmbito da responsabilidade subjetiva, baseada em culpa.

(...)

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

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

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

16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(Recurso Especial nº 650.728 - SC (2003/0221786-0) - 02.12.2009 - Recorrente H Carlos Schneider S/A Comércio E Indústria e Outro – Recorrido - Ministério Público Federal – Relator -Exmo. Sr. Ministro Herman Benjamin) (grifo nosso)

A Ementa supracitada, refere-se à uma Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal de Joinville, Estado de Santa Catarina, em face das empresas H. Carlos Schneider S/A Com. e Ind. e S.E.R. Parafuso, sob a alegação de que as Requeridas aterraram e drenaram um manguezal em imóvel urbano, mesmo após terem sido autuadas por entidades públicas.

Em primeira instância, as Requeridas foram condenadas a “a) remoção do aterro e de eventuais edificações que estejam sobre o manguezal, e b) reflorestamento característico de manguezal.” Interposto Recurso de Apelação pelas Requeridas, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região entendeu por manter na íntegra a sentença prolatada.

As Requeridas então interpuseram Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça, mormente, sob a alegação de não poderiam ser responsabilizadas por danos ambientais de terceiros, pois, não efetuaram a destruição de área de mangue para realização das obras do aterro, haja vista que o mangue já havia sido exterminado por atuação de terceiros, por meio do qual consubstanciou na constante deposição de lixo no local ao longo dos anos, até o momento da aquisição da área pelas Requeridas.

Todavia, o Ministro Herman Benjamin, negou provimento ao Recurso Especial por entender que (i) as obrigações ambientais são de natureza *propter rem*, ou seja, aderem ao título, transferindo-se do antigo proprietário para o novo proprietário, não havendo que se falar na boa ou má-fé do adquirente, pois, não se trata de responsabilidade subjetiva, baseada em culpa; (ii) responde pelo dano ambiental aquele que também, por omissão, deixa de levar imediatamente ao conhecimento das autoridades a violação da lei que, praticada por terceiros, acabaria por beneficiá-lo; (iv) para apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se: quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem.

Percebe-se, portanto, que a decisão reflete um grande avanço na proteção ambiental, haja vista que o poder judiciário posicionou-se no sentido de entender que, não apenas aquele que causa o dano ao meio ambiente deve por ele responder, mas todos aqueles que, em algum momento e de qualquer forma, participaram para ocorrência do dano ambiental, por ele também responderão. Vê-se ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, na decisão em comento, equiparou o causador do dano ambiental àquele que tem uma conduta omissiva diante do dano.

Veja ainda a decisão abaixo também prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça:

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

(...)

2. Na sua missão de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, como patrono que é da preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, incumbe ao Estado “definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção” (Constituição Federal, art. 225, § 1º, III).

(...)

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

(...)

6. O *dever-poder de controle e fiscalização ambiental* (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (emespecial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente).

(...)

8. Quando a autoridade ambiental “tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de *co-responsabilidade*” (art. 70, § 3º, da Lei 9.605/1998, grifo acrescentado).

9. Diante de ocupação ou utilização ilegal de espaços ou bens públicos, não se desincumbe do dever-poder de fiscalização ambiental (e também urbanística) o Administrador que se limita a embargar obra ou atividade irregular e a denunciá-la ao Ministério Público ou à Polícia, ignorando ou desprezando outras medidas, inclusive possessórias, que a lei põe à sua disposição para eficazmente fazer valer a ordem administrativa e, assim, impedir, no local, a turbação ou o esbulho do patrimônio estatal e dos bens de uso comum do povo, resultante de desmatamento, construção, exploração ou presença humana ilícitos.

10. A turbação e o esbulho ambiental-urbanístico podem – e no caso do Estado, devem – ser combatidos pelo *desforço imediato*, medida prevista atualmente no art. 1.210, § 1º, do Código Civil de 2002 e imprescindível à manutenção da autoridade e da credibilidade da Administração, da integridade do patrimônio estatal, da legalidade, da ordem pública e da conservação de bens intangíveis e indisponíveis associados à qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

11. O conceito de *poluidor*, no Direito Ambiental brasileiro, é amplíssimo, confundindo-se, por expressa disposição legal, com o de *degradador da qualidade ambiental*, isto é, toda e qualquer “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, IV, da Lei 6.938/1981, grifo adicionado).

12. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano urbanístico-ambiental e de eventual solidariedade passiva, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem.

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

(...)

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

18. Recurso Especial provido.

(STJ – Recurso Especial 1.071.741-SP – 26.03.2009 – Relator Ministro Herman Benjamin – Recorrente Ministério Público do Estado de São Paulo – Recorrido Marilda de Fátima Stankievski e outro.) (grifo nosso)

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada em face de Marilda de Fátima Stankievski (proprietária de imóvel) e do Estado de São Paulo, sob a alegação de construção irregular no Parque Estadual de Jacupiranga. Em primeira instância os pedidos autorais foram julgados parcialmente procedentes para condenar apenas a proprietária do imóvel à reparação do dano, pois, o juiz primevo reconheceu responsabilidade exclusiva dela. Opostos Embargos de Declaração pelos quais foram rejeitados. Interpostos Recursos pelos quais não foram providos. Interpostos Recursos Especiais, pelos quais foram inadmitidos na origem, subindo ao Superior Tribunal de Justiça por meio do provimento de Agravo de Instrumento.

O principal objeto do Recurso Especial em comento, referiu-se à corresponsabilização do Estado de São Paulo quanto ao dano ambiental, haja vista que em consequência de sua omissão no exercício do dever-poder de controle e fiscalização ambiental, danos ao meio ambiente foram causados por particular que invadiu Unidade de Conservação de Proteção Integral (Parque Estadual), de propriedade pública, nela levantando construção e procedendo à exploração agrícola.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, por meio do voto do Ministro Herman Benjamin, deu provimento ao Recurso Especial, principalmente, pelos seguintes fundamentos: (i) no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação *in integrum*, da prioridade da reparação *in natura*, e do *favor debilis*; (ii) no Direito Ambiental brasileiro toda e qualquer pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, é responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental (iii) para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano urbanístico-ambiental e de eventual

solidariedade passiva, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem; (iv) a administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação, tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa.

Constata-se, portanto, que a decisão acima mencionada além de ampliar a responsabilidade do causador do dano para todo aquele que de alguma forma participou do dano, ainda determinou a responsabilidade irrestrita do poder público sobre o dano causado, seja por ação ou omissão.

Ademais, conforme se verá no próximo tópico, as referidas decisões, mormente, por ampliarem a responsabilização ambiental do causador dos danos, podem ser consideradas precedentes para edição da Resolução 4.327, publicada pelo BACEN em 2014.

Cumpram ainda destacar uma decisão prolatada pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região que retrata claramente a evolução das instituições financeiras quanto à responsabilização ambiental:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRETENDIDA INDENIZAÇÃO POR DANOS AMBIENTAIS EM PROPRIEDADE PRIVADA NA AÇÃO PRINCIPAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNPM, IBAMA, ESTADO DE MINAS GERAIS (COPAM), FEAM, IGAM E BNDES. O ESTADO RESPONDE CIVILMENTE POR ATO OMISSIVO DO QUAL RESULTE LESÃO AMBIENTAL EM PROPRIEDADE DE TERCEIRO. 1. As entidades de direito público responsáveis pela vigilância, controle e fiscalização da atividade mineradora, juntamente com a empresa extrativista, possuem legitimidade para responder como sujeitos passivos em ação de reparação por danos ambientais que se alega sofridos por particular em sua fazenda, os quais causaram crateras (dolinas) e a morte de animais, por contaminação da água. 2. Legitimidade do DNPM - Departamento Nacional de Produção Mineral que se reconhece em face de sua competência para autorizar e fiscalizar a atividade mineradora (DL 227/67). 3. O IBAMA, na qualidade de órgão executor no contexto do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA e devido a sua competência fiscalizadora supletiva (Dec 99.274/90, at.18) possui legitimidade para integrar a lide, na medida em que lhe cabe exercer ingerência direta para conter a degradação ambiental, bem como o Estado de Minas Gerais possui, por seu órgão específico, o COPAM, a inegável atribuição de expedir licenças e de fiscalizar as atividades ambientais. 4. A FEAM - Fundação Estadual do Meio Ambiente, por ser a fundação estadual responsável pela fiscalização e determinação de medidas compensatórias do meio ambiente, também é parte legítima para integrar o pólo passivo da lide. 5. Igual sujeição passiva cabe reconhecer ao Instituto Mineiro de Gestão das Águas - IGAM, tendo em vista que existe, nos autos, laudo técnico atestando a poluição da água, em decorrência da atividade extrativista, de sorte que, até que o fato seja devidamente comprovado, na ação originária, estaria havendo falha na fiscalização por parte, também, do dito instituto. **6. Quanto ao BNDES, o simples fato de ser ele a instituição financeira incumbida de financiar a atividade mineradora da CMM, em princípio, por si só, não o legitima para figurar no pólo passivo da demanda. Todavia, se vier a ficar comprovado, no curso da ação ordinária, que a referida empresa pública, mesmo ciente da ocorrência dos danos ambientais que se mostram sérios e graves e que refletem significativa degradação do meio ambiente, ou ciente do início da ocorrência deles, houver liberado parcelas intermediárias ou finais dos recursos para o projeto de exploração minerária da dita empresa, aí, sim, caber-lhe-á responder solidariamente com as demais entidades-rés pelos danos ocasionados no imóvel de que se trata, por força da norma inscrita no art. 225, § 1º, e respectivos incisos, notadamente os incisos IV, V e VII, da Lei Maior. 7. Agravo de instrumento provido.** (TRF-1 - AG: 36329 MG 2002.01.00.036329-1, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS, Data de Julgamento: 15/12/2003, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 19/12/2003 DJ p.185) (grifo nosso)

Por meio da decisão supracitada, pode-se concluir que o julgador condicionou a responsabilização solidária da instituição financeira sobre o dano ambiental ao conhecimento desta sobre a ocorrência dos danos ao meio ambiente e à concessão do crédito. Percebe-se que o Tribunal Regional Federal da Primeira Região estabeleceu para caracterização do dano apenas o nexo de causalidade e o fator de conhecimento. A decisão, portanto, reflete o entendimento que já vinha se estabelecendo nos Tribunais sobre a responsabilização ambiental das instituições financeiras.

Não restam, portanto, quaisquer dúvidas da importância do poder judiciário sobre o Direito Ambiental, pois, além de solucionar casos concretos que envolvem o meio ambiente, ainda tem exercido influência para adoção de medidas mais rígidas de controle ambiental.

Além disso, não se pode deixar de considerar que o Poder Judiciário deve trabalhar para que o paradigma individualista vigente fundamentado na exploração desmedida dos recursos naturais e consumo desenfreado de bens seja mudado para um novo modelo em que se encontre um equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e o meio ambiente, por meio de uma ótica mais solidária, responsável e comprometida, pois apenas assim, será possível o alcance do desenvolvimento sustentável.

4 O PAPEL DO BANCO CENTRAL E AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

As instituições financeiras, sejam quando empresas públicas ou privadas assumem um papel na economia do Brasil e, conseqüentemente, na esfera ambiental, haja vista que, no sistema atual – capitalista, a questão ambiental entrelaça-se ao desenvolvimento econômico.

De acordo com o artigo 17 da Lei 4.595 de 31 de dezembro de 1.964, as instituições financeiras são as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

As instituições financeiras podem ser bancárias ou não bancárias. As instituições financeiras bancárias são aquelas autorizadas a captar recursos por meio de depósitos, isto é, elas podem se financiar diretamente com o público em geral. Como exemplo de instituições financeiras bancárias, têm-se os Bancos Comerciais - que possuem como principal atividade a captação de recursos via depósito e podem fornecer crédito para pessoas físicas, pessoas jurídicas e empresas em geral e os Bancos Múltiplos que têm autorização para exercer suas atividades por meio de captação de depósitos à vista e atuam com investimento, crédito imobiliário, arrendamento mercantil financiamento.

Já as instituições financeiras não bancárias não se financiam por meio de depósitos à vista, ou seja, por meio do público em geral, desempenhando as suas atividades através de recursos próprios e que desempenham atividades como concessão de empréstimos e financiamentos. Essas empresas também se utilizam de títulos de dívidas para se financiar com outras empresas no mercado e, posteriormente, efetuar a concessão de crédito. Como exemplo, encontram-se os Bancos de Investimento cuja principal atividade é exercida por meio da oferta de investimento de médio e longo prazo para as empresas; os Bancos de Desenvolvimento - que são de responsabilidade de governos estaduais e que têm como principal finalidade o desenvolvimento social e econômico regional, do qual utiliza-se da concessão de créditos de médio e longo prazo para alcance dessa finalidade e as Sociedades de Crédito, Financiamento e Investimento – as quais são conhecidas popularmente como “Financeiras” e que desempenham as suas atividades no mercado de financiamento para bens, serviços e capital de giro.

Além disso, de acordo com o artigo 18 da Lei 4.595 de 31 de dezembro de 1.964 “as instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do

Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.”

Neste diapasão, cumpre esclarecer que o Banco Central do Brasil possui uma função fiscalizatória e regulatória das instituições financeiras, destacando-se a função regulatória que, de acordo com Calixto Salomão Filho (2001, p. 15), é toda forma de organização da atividade econômica através do Estado, seja a intervenção através da concessão de serviço público ou o exercício do poder de polícia e fiscalizatória das instituições financeiras.

Não se pode deixar de ponderar que, como aduzido pelo autor Romeu Thomé Faria da Silva (2013, p. 805), “o desenvolvimento econômico está inexoravelmente atrelado à proteção do meio ambiente”, sendo dever, portanto, do Estado (2013, p. 804) “atuar no domínio econômico através da utilização de diversos instrumentos, visando implementar determinada política econômica.”, como por exemplo, por meio da regulação.

Dessa forma, o poder de regulação é abordado por vários autores, merecendo destaque o mestre Vinícius Marques de Carvalho, que na obra organizada por Maria Sylvia Di Pietro, tece os seguintes comentários acerca dos sentidos atribuídos à regulação:

O conceito de regulação pode assumir vários sentidos. Em uma perspectiva mais ampla pode-se considerar a regulação como toda a forma de intervenção do Estado na economia, independentemente dos seus instrumentos e fins, abrangendo tanto a intervenção direta como a indireta. Um sentido menos amplo pode ser identificado quando se exclui do conceito inicial a intervenção direta do Estado na economia, reduzindo o conceito, portanto, ao condicionamento, coordenação e disciplina da atividade econômica privada. E, por fim, em sentido restrito, é somente o condicionamento normativo da atividade econômica privada (por meio de lei ou outro ato normativo). (DI PIETRO, 2009, p. 144)

Depreende-se que a regulação pode ser entendida em sentido amplo como toda e qualquer forma de intervenção estatal na economia e, em sentido estrito, como um monitoramento e auxílio do Estado na economia. Entretanto, seja em sentido amplo ou estrito, não há qualquer dúvida de que a regulação refere-se à forma de intervenção do Estado na economia.

Alguns doutrinadores diferenciam a regulação de regulamentação. Veja o que Maria Sylvia Zanella Di Pietro, esclarece sobre o tema:

“Regular” significa estabelecer regras, independentemente de quem as dite, seja o Legislativo ou o Executivo, ainda que por meio e órgãos da Administração direta ou entidades da Administração indireta. Trata-se de vocábulo de sentido amplo, que abrange, inclusive, a regulamentação, que tem sentido mais estrito. Regularizar significa também ditar regras jurídicas, porém no direito brasileiro, como competência exclusiva do Poder Executivo. Perante a atual Constituição, o poder

regulamentar é exclusivo do Chefe do Poder Executivo (art. 84, IV), não sendo incluído, no parágrafo único do mesmo dispositivo, entre as competências delegáveis. (DI PIETRO, 2002, p.150)

Outra diferenciação realizada por alguns doutrinadores, refere-se à regulação e a auto – regulação. Diego Selhane Perez esclarece:

Regular algo pode ser definido como ditar o funcionamento de algo. Assim, regular uma determinada atividade econômica é ditar o funcionamento dessa atividade, ou seja, determinar as condições (variáveis) em que deve ser exercida essa atividade. Pode a regulação ser exaustiva, quando dita todas as variáveis possíveis, ou parcial, quando se preocupa apenas com as variáveis principais, ou com um certo grupo de variáveis, como as variáveis econômicas, técnicas ou ambientais. A regulação que é emanada do Estado recebe a denominação simples de “regulação”, ao passo que a regulação que é estabelecida pelos próprios agentes, objeto dessa regulação é nomeada “auto-regulação”.

Vê-se ainda, segundo o autor Diego Selhane Perez, dois exemplos de auto-regulação, um considerado pelo autor como bem –sucedida e outro como insuficiente:

A auto-regulação empreendida pela Bolsa de Valores é um exemplo de auto-regulação bem-sucedida no Brasil, cujos aspectos merecem ser analisados. Essa auto-regulação assegura a defesa dos interesses públicos sem o dispêndio de grandes somas de recursos públicos na estruturação e fiscalização desse sistema.

(...)

O controle de ética na propaganda brasileira é feito pelo Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária – CONAR, organização não – governamental que visa promover a liberdade de expressão publicitária e defender as prerrogativas constitucionais da propaganda comercial. (...) Percebem-se na atuação do CONAR dois problemas principais: o combate excessivo à propaganda comparativa e a omissão na defesa de valores familiares, ou seja, do interesse público. (DI PIETRO, 2002, p.612 – 614, 615)

Nesta esfera, pode-se dizer que um exemplo de ente criado para fins de regular e que tem por finalidade a auto-regulação é a autarquia. Assim, também se faz necessário conceituar a autarquia. De acordo com Regina Bernardes Rocha, que participou da obra de Direito Regulatório, organizada por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, “o conceito legal de autarquia constou inicialmente do Decreto Lei nº 6.016, de 22 de novembro de 1943, com sendo “o serviço estatal descentralizado, com personalidade de direito público, implícita ou explicitamente criado por lei.”

Nesse sentido, como muito bem observado por Themístocles Cavalcanti, as autarquias são criadas para fins específicos, veja-se:

As autarquias foram criadas, precisamente, para estabelecer regimes diferentes, técnicos, administrativos e jurídicos, adaptados às exigências de cada órgão, para

que possam elas realizar a tarefa própria fora dos padrões comuns ao exercício da administração pública. Por isso mesmo, as autarquias atendem a fins específicos – transporte, indústria, comércio, bancos, seguros, previdência, etc, fugindo aos tipos comuns dos órgãos administrativos que integram o serviço permanente, essencial, próprio do Estado. Por isso também a estrutura interna há de ser diversa, por um princípio elementar da administração e pela aplicação de processos racionais de organização, sempre condicionados à finalidade de cada serviço. (CAVALCANTI, 2000, p. 253)

O Banco Central do Brasil (BACEN), criado em 1964 por meio da Lei 4.595, é um exemplo de autarquia federal, criado para fins específicos. As principais atribuições do Banco Central consistem em fiscalizar, advertir e punir instituições financeiras assim como conceder às instituições financeiras autorizações para determinadas práticas e atos.

Segundo a Lei 4.595/64, o BACEN tem por missão “assegurar a estabilidade do poder de compra da moeda e um sistema financeiro sólido e eficiente.”⁹ Em virtude disso, “dentre as suas atividades principais, destacam-se a condução das políticas monetária, cambial e de crédito, a regulação e a supervisão do Sistema Financeiro Nacional (SFN) e a administração do sistema de pagamento e do meio circulante.”¹⁰

Voltada para as questões macroeconômicas, importante enumerar as principais responsabilidades e atribuições do Banco Central do Brasil que tem atuado, objetivando zelar pela adequada liquidez da economia, manter as reservas internacionais em nível adequado, estimular a formação de poupança, zelar pela estabilidade e promover o permanente aperfeiçoamento do sistema financeiro.

Verificam-se, ainda, outras atribuições dessa autarquia federal que se destaca em emitir papel-moeda e moeda metálica, executar os serviços do meio circulante, receber recolhimentos compulsórios e voluntários das instituições financeiras e bancárias, realizar operações de redesconto e empréstimo às instituições financeiras, regular a execução dos serviços de compensação de cheques e outros papéis, efetuar operações de compra e venda de títulos públicos federais, exercer o controle de crédito, exercer a fiscalização das instituições financeiras, autorizar o funcionamento das instituições financeiras, estabelecer as condições para o exercício de quaisquer cargos de direção nas instituições financeiras, vigiar a

⁹ Consoante disposições da Lei 4.595/64, nota-se a política de atendimento ao cidadão. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/Pre/bc_atende/port/politica.asp?idPai=PORTALBCB> Acesso em 01 nov. 2014.

¹⁰ Banco Central do Brasil. Política de atendimento ao cidadão. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/Pre/bc_atende/port/politica.asp?idPai=PORTALBCB> Acesso em 01 nov. 2014.

interferência de outras empresas nos mercados financeiros e de capitais e controlar o fluxo de capitais estrangeiros no país.¹¹

Por outro lado, conforme Sergio Botrel ensina que, o Banco Central, por meio do Comitê da Basileia, adotou medidas de padrão internacional para supervisão bancária, cumprindo citar:

Com efeito, por meio da Resolução n. 2.099, de 17 de agosto de 1994, do Conselho Nacional Monetário, o Brasil objetivou adequar-se ao padrão internacional de supervisão bancária, ditado pelo *Comitê da Basileia*, que elaborou um conjunto abrangente de 25 princípios básicos, contendo, segundo Emílio Carlos Dantas Costa: Precondições para uma supervisão bancária eficaz (Princípio 1); Licenciamento e estrutura (Princípios 2 a 5); Regulamentos e requisitos prudenciais (Princípios 6 a 15); Métodos de supervisão bancária contínua (Princípios 16 a 20); Requisitos de Informação (Princípio 21); Poderes formais de supervisores (Princípio 22); e Atividades bancárias além – fronteira (Princípios 23 a 25). (BOTREL, 2005, p.49-50)

Cumprido esclarecer que foi a partir da introdução do Basileia I e da obrigatoriedade legal de cálculos relacionados a risco de mercado, que a gestão de riscos, no setor financeiro brasileiro, começou a evoluir.

Todavia, apenas com a apresentação do Basileia II, o setor financeiro tomou ciência da complexidade e da necessidade do gerenciamento de riscos de forma integrada. Assim, a gestão de riscos passou a englobar o risco de mercado, o risco operacional, o risco de crédito e o risco de liquidez, tornando-se, portanto, uma conseqüentemente, mais organizada.

Posteriormente, iniciou-se um novo processo de transformação da gestão de riscos de custo para investimento, haja vista que algumas instituições perceberam, em conjunto com o legislador, que o acompanhamento das informações da instituição de forma central, poderia fornecer parâmetros auditáveis e confiáveis.

Assim, o processo de Basileia II passou por reformulações com alterações de formato, conteúdo e, como conseqüentemente, de complexidade. Os modelos internos de cálculo, também surgiram, para alocação de capital.

Percebe-se, portanto, que o processo de Basileia foi de extrema importância para o setor financeiro brasileiro, haja vista que além de se adotar um padrão internacional de gestão de risco e supervisão bancária, iniciou-se no setor financeiro, a noção de responsabilidade de investimento e concessão de crédito.

¹¹ Disponível em <<http://www.bcb.gov.br/?LAICOMPETENCIAS>> Acesso em 03 set.2014.

Como um órgão da administração pública indireta, especificamente, autarquia federal, foram atribuídos ao Banco Central do Brasil, meios para lhe permitir alcançar as finalidades que lhe foram impostas, a qual se destaca o poder de publicar resoluções do Conselho Monetário Nacional.

Inclusive, muitos autores referem-se às Resoluções do Conselho Monetário Nacional, como Resoluções editadas pelo próprio Banco Central do Brasil. Entretanto, o BACEN não edita resoluções, mas tão somente torna públicas as Resoluções do Conselho Monetário Nacional. Veja os comentários de Sergio Botrel sobre o tema:

Importa destacar que o Bacen torna públicas as resoluções do Conselho Monetário Nacional, motivo pelo qual parece ser atécnico dizer que a Resolução “X” é do Banco Central do Brasil, na medida em que a autarquia federal limita-se a tornar público o que “resolveu” o Conselho Monetário Nacional. Outros, porém, como ABRÃO. Direito bancário, p.225, referem-se às deliberações do Conselho Monetário Nacional como resoluções do Banco Central. (BOTREL, 2005, p.49)

Conforme salienta Paulo Affonso Leme Machado (2010), “o Banco Central do Brasil – criado pela Lei 4.595/64 – tendo ganhado dimensionamento constitucional (art.192, IV e V, da CF) é o grande implementador das diretrizes do Conselho Monetário Nacional (art. 9º da Lei 4.595/64).”

Nesse sentido, importa aclarar que, como explicado pelo próprio site do Banco Central do Brasil, “o Conselho Monetário Nacional (CMN) é o órgão superior do Sistema Financeiro Nacional e tem a responsabilidade de formular a política da moeda e do crédito, objetivando a estabilidade da moeda e o desenvolvimento econômico e social do País.”¹²

Noutro giro, Paulo Affonso Leme Machado reitera suas convicções sobre o poder do Banco Central do Brasil e sua submissão quanto à política presidencial e o Congresso Nacional:

O Banco Central do Brasil tem competência privativa de “exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas” (art. 10, caput e inc. VIII). Essa instituição controladora do sistema nacional, além de aplicar as normas do Conselho Monetário Nacional, aplicará toda a legislação já promulgada, e que vier a ser legislada, e que tenha reflexos no sistema financeiro. O Banco Central não vai reger sua fiscalização somente com suas próprias regras e as do Conselho Monetário Nacional, agindo de forma isolada dentro do governo. Não obstante seu imenso poder, O Banco Central deverá integrar-se a toda a política traçada pelo Presidente da República chancelada pelo Congresso Nacional. (MACHADO, 2010, p. 347-348)

¹² Disponível em <<https://www.bcb.gov.br/?CMNENTENDA>>. Acesso em 21 set. 2014.

Machado (2010, p.348), partindo das atividades descritas no artigo 12 da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, afirma que “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” devem ser inseridas na atividade fiscalizatória do Banco Central do Brasil.

Diante do exposto, conclui-se que as instituições financeiras estão diretamente vinculadas ao Banco Central do Brasil, assim como encontram-se condicionadas, no desempenho de suas atividades, às diretrizes impostas por esta autarquia federal. Pode-se ainda afirmar que, em última análise, as instituições financeiras são submetidas ao controle do sistema nacional, o que comprova ainda mais a sua relevância perante o desenvolvimento econômico e sustentável do país.

Outro ponto que deve ser destacado é que a intervenção do Estado no setor financeiro, por meio do Banco Central tem por finalidade garantir a eficiência, higidez e solidez do sistema financeiro, além de garantir o desenvolvimento econômico equilibrado para o país, o que encontra-se previsto no caput do art. 192 da CR/88 que assim dispõe:

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

Welber Barral discorre sobre o desafio da intervenção do Estado para fins de alcance do desenvolvimento:

(...) O grande desafio para intervenção do Estado na promoção do desenvolvimento é equilibrar-se entre polaridades, relacionadas com o excesso de intervencionismo e as dificuldades deste intervencionismo.

Quais são essas polaridades? Em um extremo, o Estado restringe o mercado; em outro, o Estado é o único promotor do mercado. A tarefa do Estado é encontrar um meio – termo onde não seja uma restrição ao funcionamento do mercado sem ser seu único agente econômico. No caso do Brasil, por exemplo, a concentração da economia nas mãos do Estado, durante o regime militar, implicou diversas ineficiências para o processo econômico.

De outro lado, exige-se do Estado um alto grau de eficiência, mas muitas vezes a contrapartida dessa eficiência é o aumento dos custos fiscais. Ou seja, alguns setores obviamente têm que estar nas mãos do Estado, ou porque têm a ver com questões de longo prazo, ou porque não trazem retorno econômico imediato, como é o caso da saúde e, em certa medida, da educação. Mas, por outro lado, há o problema do aumento dos custos econômicos da tributação. (...) (BARRAL, 2005, p. 44-45)

Por fim, não se pode deixar de ponderar que a atividade empresarial deve ser realizada de forma integrada e sustentável, a fim de se obter a potencialização da qualidade de vida e riqueza do país e, conseqüentemente, a diminuição da desigualdade social e erradicação da pobreza. Deste modo, a tarefa de intervenção do Estado na economia e no setor financeiro é de grande complexidade, pois sua finalidade não pode ser outra senão o alcance do desenvolvimento da nação em seu todo, o que vai de encontro ao alcance do desenvolvimento sustentável.

5 A RESOLUÇÃO 4.327/2014 DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL – COMENTÁRIOS PONTUAIS.

No dia 25 de abril de 2014 foi editada pelo Conselho Monetário Nacional e publicada pelo Banco Central do Brasil a Resolução 4.327, que dispõe sobre as diretrizes que devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental pelas Instituições Financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

Conforme verificam-se dos tópicos anteriores, o ordenamento jurídico brasileiro já vinha caminhando no sentido de ampliar a responsabilidade ambiental das instituições financeiras. Pondera-se que o Estado é o precursor da conciliação da proteção ambiental e desempenho das atividades econômicas, sendo esse o principal responsável por obter meios de alcance do desenvolvimento sustentável.

De acordo com André Rafael Weyermüller:

Não é preciso muito esforço para constatar que as necessidades do mercado são opostas às exigências ambientais. Esperar um adequado encaminhamento das demandas ambientais pelo mercado teria resultados obviamente negativos, uma vez que a questão não passa de custo dentro da racionalidade econômica. O Estado tem assim um papel fundamental a cumprir frente a essa realidade. Um papel regulador, legislador, fiscalizador, garantidor dos direitos fundamentais e humanos que abrangem também o meio ambiente. O Estado tem possibilidades e instrumentos incomparáveis com as ações individuais. Sem a ação positiva do Estado nesse sentido, muito pouco se conseguiria em termos de efetividade. (WEYERMULLER, 2011, p.77)

Dessa forma, tem-se que a Resolução 4.327 é um reflexo do poder regulatório e fiscalizatório do Estado frente à necessidade de harmonizar a proteção ambiental e a atividade financeira. Entretanto, por se tratar de uma Resolução atual, cujo prazo de implementação se estende até meados do ano de 2015, a Resolução 4.327 ainda é objeto de discussão por várias instituições financeiras, que vêm se preocupando com o seu modo de execução.

A esse respeito, necessário se faz realizar uma abordagem pontual sobre os artigos da Resolução 4.327 de 2014:

Art. 1º Esta Resolução dispõe sobre as diretrizes que, considerados os princípios de relevância e proporcionalidade, devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental (PRSA) pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

Parágrafo único. Para fins do estabelecimento e da implementação da PRSA, as instituições referidas no caput devem observar os seguintes princípios:

I - relevância: o grau de exposição ao risco socioambiental das atividades e das operações da instituição; e

II - proporcionalidade: a compatibilidade da PRSA com a natureza da instituição e com a complexidade de suas atividades e de seus serviços e produtos financeiros.

Pode-se afirmar que, diante do artigo supracitado, caberão às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, a adoção de políticas de responsabilidade ambiental. Vê-se, inclusive, que a Resolução foi cautelosa ao determinar que, para adoção da Política de Responsabilidade Ambiental, deverão ser considerados os princípios de relevância e proporcionalidade. O parágrafo primeiro do artigo 1º, ainda cuidou de conceituar os termos “relevância” e “proporcionalidade”.

Percebe-se que a Resolução em comento não tratou a responsabilidade de implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental (PRSA) pelas instituições financeiras de forma igualitária, determinando a adoção da mesma PRSA por todas as instituições financeiras. Mas, cautelosamente, ela determinou que a PRSA deverá observar o “grau de exposição ao risco socioambiental das atividades e das operações”, assim como a complexidade das atividades, dos serviços e dos produtos financeiros de cada instituição financeira.

À vista disso, a título exemplificativo, considera-se que uma instituição que tenha como atividade principal a concessão de crédito à empresas que desempenham atividades de grande risco de dano ambiental, como por hipótese, mineradoras, deverá ser mais criteriosa na PRSA do que uma instituição financeira que tenha como sua principal atividade a abertura e manutenção de conta corrente para pessoas físicas.

Já o artigo 2º da Resolução nº 4.427 de 2014 determina:

Art. 2º A PRSA deve conter princípios e diretrizes que norteiem as ações de natureza socioambiental nos negócios e na relação com as partes interessadas.

§ 1º Para fins do disposto no caput, são partes interessadas os clientes e usuários dos produtos e serviços oferecidos pela instituição, a comunidade interna à sua organização e as demais pessoas que, conforme avaliação da instituição, sejam impactadas por suas atividades.

§ 2º A PRSA deve estabelecer diretrizes sobre as ações estratégicas relacionadas à sua governança, inclusive para fins do gerenciamento do risco socioambiental.

§ 3º As instituições mencionadas no art. 1º devem estimular a participação de partes interessadas no processo de elaboração da política a ser estabelecida.

§ 4º Admite-se a instituição de uma PRSA por:

I - conglomerado financeiro; e

II - sistema cooperativo de crédito, inclusive a cooperativa central de crédito, e, quando houver, a sua confederação e banco cooperativo.

§ 5º A PRSA deve ser objeto de avaliação a cada cinco anos por parte da diretoria e, quando houver, do conselho de administração.

O artigo 2º ordenou a inclusão na PRSA de princípios e diretrizes que norteiem as ações de natureza socioambiental nos negócios e na relação com as partes interessadas, ou seja, deve conter na PRSA as ações que serão adotadas pelas instituições financeiras para verificação, na concessão de crédito e nas demais atividades por elas desempenhas, do cumprimento de questões ambientais. Por meio de uma análise mais abrangente, pode-se, inclusive, concluir que, para celebração de qualquer negócio por instituições financeiras, deverão ser, previamente, apuradas as questões socioambientais que abarcarão o negócio.

Já o parágrafo primeiro esclarece quais são as partes interessadas, as quais o artigo 2º faz referência e, que podem ser entendidas, em suma, como todas e quaisquer pessoas (físicas e/ou jurídicas) que sejam impactadas pelas atividades desempenhadas pelas instituições financeiras e não apenas os seus clientes e/ou consumidores finais.

No que se refere ao §2º do artigo 2º, percebe-se que há uma determinação de integração entre as ações estratégicas correlatas à governança das instituições financeiras e as questões socioambientais, inclusive, quanto ao gerenciamento de risco socioambiental.

Nota-se ainda no §3º do artigo 2º um estímulo à integração entre as instituições financeiras e as partes interessadas na elaboração da PRSA, o que pressupõe uma consciência sobre a importância das práticas integradas.

Ademais, o §4º determinou as formas possíveis de elaboração de uma PRSA, quais sejam: conglomerado financeiro e sistema cooperativo de crédito, inclusive a cooperativa central de crédito, e, quando houver, a sua confederação e banco cooperativo. Cumpre esclarecer que, segundo explicitado pelo Banco Central do Brasil, o conglomerado contempla o registro dos conglomerados financeiro e econômico, sendo que o Conglomerado Financeiro é composto pelo conjunto de Entidades Financeiras vinculadas diretamente ou não por participação acionária ou por controle operacional efetivo, caracterizado pela administração ou gerência comum, ou pela atuação no mercado sob a mesma marca ou nome comercial.¹³

¹³ Disponível em < <http://www.bcb.gov.br/?UNICADMOD>> Acesso em 17 out. 2014.

Já o §5º determinou a necessidade de avaliação quinquenária da PRSA pela diretoria e, quando houver, pelo conselho de administração. Não há qualquer dúvida quanto à importância de reavaliação dos planos adotados pelas instituições financeiras, haja vista que os planos e estratégias estabelecidas na PRSA devem atender as necessidades socioambientais vigentes.

O Capítulo Terceiro, constituído pelo artigo 3º e parágrafos, da Resolução 4.327 de 2014, publicada pelo BACEN, trata da Governança, veja-se:

CAPÍTULO III

DA GOVERNANÇA

Art. 3º As instituições mencionadas no art. 1º devem manter estrutura de governança compatível com o seu porte, a natureza do seu negócio, a complexidade de serviços e produtos oferecidos, bem como com as atividades, processos e sistemas adotados, para assegurar o cumprimento das diretrizes e dos objetivos da PRSA.

§ 1º A estrutura de governança mencionada no caput deve prover condições para o exercício das seguintes atividades:

- I - implementar as ações no âmbito da PRSA;
- II - monitorar o cumprimento das ações estabelecidas na PRSA;
- III - avaliar a efetividade das ações implementadas;
- IV - verificar a adequação do gerenciamento do risco socioambiental estabelecido na PRSA; e
- V - identificar eventuais deficiências na implementação das ações.

§ 2º É facultada a constituição de comitê de responsabilidade socioambiental, de natureza consultiva, vinculado ao conselho de administração ou, quando não houver, à diretoria executiva, com a atribuição de monitorar e avaliar a PRSA, podendo propor aprimoramentos.

§ 3º Na hipótese de constituição do comitê a que se refere o § 2º, a instituição deve divulgar sua composição, inclusive no caso de ser integrado por parte interessada externa à instituição.

O artigo acima estabeleceu as formas em que as PRSA's deverão ser implementadas nas Governanças das instituições financeiras. A governança pode ser entendida como o conjunto de diretrizes e normas que regulam a maneira em que uma empresa é administrada, dirigida e/ou controlada.

Segundo Cartilha da ABBC – Associação Brasileira de Bancos¹⁴, a governança corporativa bancária pode ser definida:

¹⁴ Fundada em 1983, a ABBC – Associação Brasileira de Bancos – surgiu para contribuir com o Sistema Financeiro Nacional, e dessa forma, gerar benefícios a seus associados e à sociedade em geral, agindo no sentido de colaborar no desenvolvimento econômico sustentável do Brasil. O corpo associativo da entidade, composto por mais de 80 instituições, congrega bancos e financeiras. Está entre as maiores entidades representativas do Sistema Financeiro Nacional e conta com 105 Instituições Financeiras clientes dos serviços de compensação de cheques e outros documentos. Fazem parte das atividades da associação a prestação de serviços, assessoria

como o conjunto de princípios e mecanismos que orientam as relações entre acionistas, gestores, funcionários, entre outros stakeholders de uma companhia, visando aumentar a probabilidade de obtenção pelos investidores da empresa de um retorno adequado sobre o seu capital investido. Mais especificamente, o objetivo da boa governança é reduzir o risco de mau-emprego ou de desvio dos recursos dos fornecedores de capital, decorrentes dos naturais conflitos de interesse que surgem quando os investidores externos não participam diretamente das decisões corporativas, contribuindo ainda para uma maior eficiência na utilização desses recursos. Nesse sentido, as boas práticas de governança podem resultar no aumento do valor da sociedade, melhoria do seu desempenho e maior facilidade de acesso ao capital.¹⁵

Diante do texto supracitado, certifica-se que a governança no setor bancário tem como principal escopo garantir que investimentos sejam empregados de forma eficiente pelas instituições financeiras, de forma que as práticas realizadas pela instituição estejam correlacionadas à satisfação dos investidores.

A autora Carla Piffer diferencia governança de governabilidade e dispõe sobre a dificuldade que o Estado vem enfrentando, em face do atual mercado globalizado:

Ou seja, enquanto a governabilidade tem uma dimensão essencialmente estatal, vinculada ao sistema político institucional, a governança opera num plano mais amplo, englobando a sociedade como um todo. Com mercados cada vez mais globalizados, o equilíbrio do Estado alterou-se, prejudicando claramente sua autonomia e capacidade de ação político-econômica. Nesse contexto, as estruturas governamentais nacionais não conseguem mais dar respostas consistentes e eficazes diante da complexidade das demandas da sociedade atual. (PIFFER, 2011, p.120)

Conforme elucidado por Carla Piffer (2011), a mundialização da economia e da política traz um problema para os Estados, haja vista que esses não mais conseguem satisfazer as demandas da sociedade e é nesse momento que a governança surge. Nesse contexto, percebe-se que a governança desempenha uma função extremamente relevante dentro do Estado, haja vista que as práticas nela previstas podem garantir não apenas a continuidade e crescimento da empresa que a desempenha, mas também o efetivo retorno de investimentos realizados por terceiros, auxiliando o Estado frente às necessidades da sociedade atual.

técnica e a promoção de ações de cunho educacional visando capacitar os profissionais que tenham relacionamento com o setor financeiro. Disponível em
< <http://www.abbc.org.br/conteudo.asp?idPagina=1> > Acesso em 15 nov. 2014.

¹⁵ Disponível em
http://abbc.org.br/ADM/publicacoesconfig/uploads/30333550179494052001_ABBC_Cartilha_Governanca_Corporativa.pdf>. Acesso em 17 out. 2014.

Além disso, o artigo 3º determina que a instituição financeira deve manter uma estrutura de governança compatível com o seu porte, com a natureza do seu negócio, a complexidade dos serviços e dos produtos oferecidos e de suas atividades, processos e sistemas adotados para que assim torne-se possível o cumprimento das diretrizes e objetivos da na PRSA. Vê-se claramente uma preocupação, não apenas na elaboração de uma PRSA pelas instituições financeiras, mas também na adoção de medidas pelas instituições financeiras aptas ao cumprimento da PRSA.

Diante da relevância do tema, a Resolução, no parágrafo 2º do artigo 3º, ainda facultou a constituição de um comitê de responsabilidade socioambiental, de natureza consultiva, pelas instituições financeiras, o que demonstra mais uma vez a sua preocupação com a viabilidade e efetividade da PRSA.

Já o Capítulo IV, em seu art. 4º, aborda o Gerenciamento do Risco Ambiental, *in verbis*:

Art. 4º Para fins desta Resolução, define-se risco socioambiental como a possibilidade de ocorrência de perdas das instituições mencionadas no art. 1º decorrentes de danos socioambientais.

O artigo 4º define o risco socioambiental, como um risco a que as próprias instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil estão sujeitas. Portanto, percebe-se que esse artigo preocupou-se com as perdas que as instituições financeiras podem ter em face do descumprimento de normas ambientais por terceiros e/ou tomadores de crédito a que estas venham a ter relacionamentos negociais, comerciais e/ou jurídicos.

Ademais, nota-se uma consciência do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central do Brasil de que, o descumprimento de normas socioambientais pelos tomadores de crédito, pode ocasionar danos às instituições financeiras. Há uma conscientização de que o passivo ambiental é um elemento prejudicial para as empresas o que pode refletir negativamente para as instituições.

A autora Maria Cecília Junqueira Lustosa, traz alguns dados sobre o passivo ambiental, veja-se:

Quadro 9.3. Passivo ambiental como elemento prejudicial às empresas

O passivo ambiental pode representar prejuízos às empresas, seja em suas operações normais na hora da compra, quando o comprador herda e torna-se responsável por esse passivo. Um estudo encomendado pela Associação Brasileira de Tratamento de Resíduos Industriais (Abetre) revela que as empresas brasileiras gastam cerca de

R\$400 milhões anuais para corrigir seus passivos ambientais. Este montante refere-se somente aos gastos com a contratação de serviços especializados para corrigi-los não incluindo custos internos, despesas judiciais, multas e indenizações. Os casos da Rhodia e da Parmalat ilustram uma situação em que o passivo ambiental herdado trouxe prejuízos às empresas. Em 1976, quando a Rhodia, subsidiária da Rhône Poulenc, adquiriu a planta da Clorogil para produção de substâncias para tratamento de madeiras, viu-se diante de um passivo ambiental que lhe foi cobrado 18 anos mais tarde: uma decisão judicial impôs à Rhodia a descontaminação de quatro áreas em São Paulo (SP), o que lhe custou cerca de US\$8 milhões. A Parmalat assumiu um passivo ambiental de US\$2 milhões quando comprou duas unidades da Etti, cujo principal problema era emissão irregular de resíduos. (LUSTOSA, 2010, p.215).

Não há qualquer dúvida de que o prejuízo sofrido por um tomador de crédito pode refletir na sua adimplência perante às instituições financeiras. Consequentemente, diante dessa percepção o Banco Central do Brasil, tratou o risco socioambiental em igualdade com os demais riscos a que os tomadores de crédito e demais terceiros a que as instituições venham a ter relacionamento negocial, encontram-se submetidos.

Isto fica claro no artigo 5º que assim dispõe: “O risco socioambiental deve ser identificado pelas instituições mencionadas no art. 1º como um componente das diversas modalidades de risco a que estão expostas.” Observa-se, portanto, que o legislador tratou o risco socioambiental como qualquer outro risco a que as instituições financeiras encontram-se expostas.

Já o artigo 6º da Resolução 4.327 de 2014 dispõe:

Art. 6º O gerenciamento do risco socioambiental das instituições mencionadas no art. 1º deve considerar:

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

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

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

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

O artigo 6º determina as medidas que devem constar no gerenciamento de risco socioambiental adotados pelas instituições financeiras, sendo que o gerenciamento de risco engloba, em suma, três questões: (i) o risco socioambiental presente nas relações exercidas por instituições financeiras com terceiros; (ii) mensuração das perdas em face de danos

socioambientais existentes na relação firmada entre as instituições financeiras e terceiros; (iii) adoção de medidas efetivas para evitar perdas em decorrência do dano socioambiental.

Cumpra-se ainda, o artigo 7º da Resolução 4.327 de 2014:

Art. 7º As ações relacionadas ao gerenciamento do risco socioambiental devem estar subordinadas a uma unidade de gerenciamento de risco da instituição.

Parágrafo único. Independente da exigência prevista no caput, procedimentos para identificação, classificação, avaliação, monitoramento, mitigação e controle do risco socioambiental podem ser também adotados em outras estruturas de gerenciamento de risco da instituição.

O artigo 7º estipula a submissão das ações de natureza socioambiental das instituições financeiras a uma unidade de gerenciamento de risco da instituição. Entende-se, portanto, que a Resolução obrigou a criação pelas instituições financeiras de uma unidade de gerenciamento de risco que será obrigada a analisar as ações relacionadas às questões socioambientais.

Por outro lado, no parágrafo único, permite-se a adoção de outras medidas de natureza socioambiental por outras áreas de gerenciamento de risco da instituição. Ao que parece, concentra-se a análise das ações de risco socioambiental na unidade de gerenciamento de risco da instituição, mas admite-se que as demais estruturas da instituição, desde que a ação seja previamente autorizada e submetida à unidade de risco, adotem medidas de caráter socioambiental.

Cumpra-se ressaltar que, de acordo com a Resolução nº 3721, publicada pelo Banco Central do Brasil em 30 de abril de 2009, as instituições financeiras e demais instituições financeiras a funcionar pelo Banco Central do Brasil, são obrigadas a implementar estrutura de gerenciamento do risco de crédito compatível com a natureza das suas operações e a complexidade dos produtos e serviços oferecidos.

Assim, por meio de uma análise integrada entre a Resolução nº 3.721 e a Resolução 4.327, conclui-se que o gerenciamento do risco socioambiental foi inserido ao gerenciamento de risco global já efetuado pelas instituições. Logo, caberão às instituições financeiras adequarem em suas práticas de análise de risco a apuração dos riscos socioambientais, sendo evidente, que deverão ser criadas rotinas para que essa análise torne-se viável.

Destaca-se o artigo 8º:

Art. 8º As instituições mencionadas no art. 1º devem estabelecer critérios e mecanismos específicos de avaliação de risco quando da realização de operações relacionadas a atividades econômicas com maior potencial de causar danos

socioambientais.

O artigo supracitado menciona a obrigatoriedade de adoção de medidas específicas de avaliação de risco quando a operação a ser realizada pela instituição financeira com terceiro cuja atividade tenha maior potencial de causar dano socioambiental. Nesse artigo, mais uma vez o Banco Central do Brasil demonstra uma preocupação em diferenciar as medidas de controle socioambiental a serem adotadas pelas instituições financeiras, de acordo com as atividades desempenhas por aqueles a que as instituições financeiras vierem a ter relacionamento negocial.

Como já mencionado anteriormente, os critérios de avaliação de risco por uma instituição financeira, por exemplo, para concessão de crédito à uma mineradora que, como é sabido, desempenha atividade econômica de grande potencial de dano ambiental, não podem ser os mesmos adotados para concessão de crédito pela mesma instituição financeira, como exemplo, para uma empresa de publicidade que, apesar de também desempenhar atividade que pode causar dano socioambiental tem um potencial ofensivo muito inferior a uma mineradora.

O capítulo V, com fulcro no art. 9º, trata das disposições finais da Resolução 4.327/2014.

Art. 9º As instituições mencionadas no art. 1º devem estabelecer plano de ação visando à implementação da PRSA.

Parágrafo único. O plano mencionado no caput deve definir as ações requeridas para a adequação da estrutura organizacional e operacional da instituição, se necessário, bem como as rotinas e os procedimentos a serem executados em conformidade com as diretrizes da política, segundo cronograma especificado pela instituição.

O artigo em tela teve por escopo determinar o estabelecimento de plano de ação pelas instituições financeiras, para implementação da PRSA – Política de Responsabilidade Socioambiental. Conforme esclarecido no parágrafo único do referido artigo, o plano de ação visa à adequação estrutural e organizacional da instituição financeira para que seja possível a implementação da PRSA.

Portanto, tem-se que a primeira medida a ser adotada pelas instituições financeiras após a publicação da Resolução 4.327 de 2014, refere-se à adoção de plano de ação para implementação da PRSA.

Cita-se ainda, o artigo 10 das disposições finais:

Art. 10. A PRSA e o respectivo plano de ação mencionado no art. 9º devem ser aprovados pela diretoria e, quando houver, pelo conselho de administração,

assegurando a adequada integração com as demais políticas da instituição, tais como a de crédito, a de gestão de recursos humanos e a de gestão de risco.

A redação do artigo 10º é de simples entendimento, sendo nítido que a sua intenção foi a de submeter a PRSA e o plano de ação à prévia aprovação da diretoria e, quando existente, ao conselho de administração para fim de adequá-las às demais políticas da instituição. Constata-se uma intenção de integração da PRSA às demais políticas da instituição, de forma a vinculá-las.

O artigo a seguir dispõe sobre os prazos para cumprimento das determinações estabelecidas na Resolução 4.327 de 2014, senão veja-se:

Art. 11. As instituições mencionadas no art. 1º devem aprovar a PRSA e o respectivo plano de ação, na forma prevista no art. 10, e iniciar a execução das ações correspondentes ao plano de ação segundo o cronograma a seguir:

I - até 28 de fevereiro de 2015, por parte das instituições obrigadas a implementar o Processo Interno de Avaliação da Adequação de Capital (Icaap), conforme regulamentação em vigor; e

II - até 31 de julho de 2015, pelas demais instituições.

Considerando que a Resolução 4.327 de 2014 foi publicada em 28 de abril de 2014, foi concedido às instituições financeiras um prazo razoável para implementação e aprovação da PRSA e dos planos de ação.

O inciso I do artigo 11º determinou a aprovação da PRSA e o respectivo plano de ação, das instituições obrigadas a implementar o Processo Interno de Avaliação da Adequação de Capital (Icaap), até o dia até 28 de fevereiro de 2015.

Nesta feita, cumpre esclarecer que o Processo Interno de Avaliação da Adequação de Capital (Icaap), de acordo com o artigo 6º da Resolução nº 3.988, de 30 de junho de 2011, deve ser implementado por: (i) instituições com ativo total superior a R\$ 100 bilhões; (ii) instituições que tenham sido autorizadas a utilizar modelos internos de risco de mercado, de risco de crédito ou de risco operacional ou (iii) instituições que sejam integrantes de conglomerado financeiro, nos termos do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional (Cosif), que possua ativo total superior a cem bilhões de reais e seja composto por pelo menos um banco múltiplo, comercial, de investimento, de desenvolvimento, de câmbio ou caixa econômica.

Ademais, o §1º do artigo 6º da Resolução nº 3.988, de 30 de junho de 2011, dispensou a implementação do Processo Interno de Avaliação da Adequação de Capital (Icaap) para algumas instituições:

§ 1º Ficam dispensados de implementar o Icaap os bancos cooperativos, as cooperativas de crédito, as associações de poupança e empréstimo, as companhias hipotecárias, as agências de fomento, as sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários, as sociedades corretoras de câmbio, as sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, as sociedades de arrendamento mercantil, as sociedades de crédito ao microempreendedor e à empresa de pequeno porte, as sociedades de crédito, financiamento e investimento, as sociedades de crédito imobiliário, bem como as demais instituições que não se enquadrem no disposto nos incisos I a III.

Destarte, para as instituições acima citadas - que não são obrigadas a implementar Processo Interno de Avaliação da Adequação de Capital (Icaap), o prazo a aprovação da PRSA e o respectivo plano de ação será até 31 de julho de 2015.

O artigo 12 da Resolução 4.327 de 2014 dispõe:

Art. 12. As instituições mencionadas no art. 1º devem:

I - designar diretor responsável pelo cumprimento da PRSA;

II - formalizar a PRSA e assegurar sua divulgação interna e externa; e

III - manter documentação relativa à PRSA à disposição do Banco Central do Brasil.

Tal artigo além de determinar a designação de diretor responsável pelo cumprimento da PRSA, assim como a divulgação interna e externa da PRSA, determinou a manutenção de toda a documentação referente à PRSA para disposição do Banco Central do Brasil. Compreende-se, portanto, por meio desse artigo, que foi assegurado ao Banco Central do Brasil o poder de fiscalizar as medidas de caráter socioambiental a serem adotadas pelas instituições financeiras.

Veja-se ainda o artigo 13 da Resolução 4.327 de 2014:

Art. 13. O Banco Central do Brasil poderá determinar a adoção de controles e procedimentos relativos à PRSA, estabelecendo prazo para sua implementação.

Percebe-se que foi concedida ao Banco Central do Brasil a determinação de adoção, pelas instituições financeiras, de controles e procedimentos pertinentes à PRSA. Mais uma vez aqui se vê o poder fiscalizatório e o poder de controle do Banco Central do Brasil sobre as instituições financeiras.

Ultrapassado os comentários pontuais sobre os artigos da Resolução 4.327 de 2014, em síntese, pode-se concluir que a aplicabilidade da Resolução foi de natureza qualitativa e não prescritiva haja vista que caberá, a cada Instituição Financeira, definir a finalidade de sua PRSA. Ademais, um dos principais fatores da Resolução em comento é que os riscos

ambientais de terceiros - tomadores de crédito, influenciarão nos riscos de crédito das instituições financeiras.

Por outro lado, muito embora a Resolução 4.327 de 2014 contenha inúmeros comandos obrigatórios de cumprimento, não há no texto nenhuma hipótese de penalidade em face do descumprimento de suas determinações. Do mesmo modo, não consta na referida Resolução qual a responsabilidade das instituições financeiras sobre a concessão de crédito em inobservância ao PRSA adotado pela instituição e, conseqüentemente, para empresas descumpridoras de normas ambientais.

O autor Édis Milaré tece alguns comentários sobre a necessidade do nexo de causalidade entre o exercício da atividade financeira e o efetivo dano ambiental dela decorrente:

Ressalva-se, no entanto, nada obstante a responsabilidade se caracterizar, no caso, pela objetividade e pela corresponsabilidade, não se pode prescindir do nexo de causalidade entre o exercício da atividade bancária e o efetivo dano ambiental dela decorrente. Ou seja, mesmo diante da tendência inevitável de serem responsabilizadas as instituições financeiras, sejam públicas ou privadas, por danos ocasionados por seus mutuários, o nexo de causalidade apenas se estabelece quando a instituição financeira deixa de condicionar o empréstimo à comprovação do licenciamento ambiental e demais autorizações necessárias para a implantação e operação do empreendimento. (MILARÉ, 2014, p. 456)

Ademais, de acordo com as decisões citadas em tópico anterior, a tendência é que as instituições financeiras sejam corresponsabilizadas quando a atividade causadora do dano for oriunda de crédito concedido em inobservância ao cumprimento ambiental pelo tomador do crédito, ou seja, quando estiver presente o nexo de causalidade entre o dano ambiental e o crédito concedido pela instituição financeira.

Segundo Edis Milaré (2014, p. 456) “é bastante provável que, cada vez mais, as instituições financeiras sejam investigadas em inquéritos civis e figurem como réis em ações civis públicas, por concessão de empréstimos a empreendedores faltosos com as suas obrigações legais, notadamente a obtenção da licença ambiental e, nessa situação, tenham causado degradação ao meio ambiente.”

É evidente que, apesar da omissão quanto à penalidade imposta, o descumprimento do disposto na Resolução 4.327/2014, poderá acarretar incidência de sanções pelo Banco Central do Brasil e, até mesmo do poder judiciário, o que não é incomum.

Isto porque, em face do descumprimento de Resoluções publicadas pelo Banco Central do Brasil, a parte lesada, diversas vezes, procura o poder judiciário para dirimir e solucionar a questão. Nesta feita, cumpre citar algumas das inúmeras decisões do poder

judiciário no sentido de imputar penalidade à instituição financeira por descumprimento de normas impostas por Resolução publicada pelo Banco Central:

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. INCLUSÃO DO NOME DO AUTOR NO SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO (SPC), NO TELECHEQUE E NA SERASA. ABERTURA DE CONTA UNIVERSITÁRIA. AÇÃO DE ESTELIONATÁRIO. DEVOLUÇÃO DE CHEQUES SEM PROVISÃO DE FUNDOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). CONDUTA NEGLIGENTE. **DESCUMPRIMENTO DOS ARTS. 3º E 6º DA RESOLUÇÃO N. 2.025/1993 DO BANCO CENTRAL.** 1. A abertura de conta-corrente universitária mediante o uso de documento falsificado, em nome de cliente que já mantinha conta na instituição financeira lograda, demonstra negligência no desempenho da relevante atividade profissional em que se especializou a demandada. 2. A inscrição indevida do nome do demandante em órgãos de restrição ao crédito, por conta de cheques fraudulentamente emitidos, dá ensejo à indenização por danos morais. 3. Indenização fixada em valor razoável, que se mantém. 4. Sentença confirmada. 5. Apelação e recurso adesivo desprovidos. (TRF-1 - AC: 1898 MG 2005.38.01.001898-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Data de Julgamento: 08/06/2009, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.99 de 06/07/2009) (grifo nosso)

APELAÇÃO RÉU AÇÃO INDENIZATÓRIA DANOS MORAIS AUTOR PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS NÃO OBTEVE ATENDIMENTO PREFERENCIAL O DOCUMENTO DE FLS. 16 CONTÉM A PROVA DE QUE O AUTOR ESTEVE NA AGENCIA DA RÉ PARA ATENDIMENTO PREFERENCIAL EM RAZÃO DE SUA DEFICIÊNCIA. OS DOCUMENTOS DE FLS. 14/15, EM QUE PESE A SUA PRODUÇÃO UNILATERAL, DENOTAM QUE O AUTOR TEVE SEU DIREITO VIOLADO. A CONTESTAÇÃO APENAS APRESENTOU ARGUMENTOS GENÉRICOS INCAPAZES DE INFIRMAR AS ALEGAÇÕES DO AUTOR. ALIÁS, A RÉ SEQUER SE DIGNOU A ESCLARECER O QUE DE FATO OCORREU NO INTERIOR DE SUA AGÊNCIA. **DISPÕE A RESOLUÇÃO Nº 2878/2001 DO BANCO CENTRAL QUE AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS DEVEM PRESTAR ATENDIMENTO AOS DEFICIENTES DE FORMA PREFERENCIAL.** O ATO ADMINISTRATIVO ESTÁ AMPARADO NA LEI FEDERAL Nº 10.048/2000. DESTE MODO, O DESCUMPRIMENTO DO MANDAMENTO É CAPAZ DE PROVOCAR ABALO PSICOLÓGICO NA VÍTIMA VEZ QUE NÃO BASTASSE O INFORTÚNIO PROVOCADO PELA VIDA (DEFICIÊNCIA FÍSICA), TEVE QUE SUPORTAR, TAMBÉM, O DESRESPEITO DA INSTITUIÇÃO NO MOMENTO DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. O VALOR FIXADO EM PRIMEIRO GRAU (20 SALÁRIOS MÍNIMOS NA ÉPOCA DOS FATOS) ATENDE AOS CRITÉRIOS DA RAZOABILIDADE. ART. 252, DO REGIMENTO INTERNO DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Em consonância com o princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, inc. LXXVIII, da Carta da Republica, é de rigor a ratificação dos fundamentos da r. sentença recorrida. Precedentes deste Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça. RECURSO DO RÉU IMPROVIDO. APELAÇÃO AUTOR AÇÃO INDENIZATÓRIA DANOS MORAIS CONDENACÃO EM MONTANTE INFERIOR AO POSTULADO - "Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca." (STJ, Súmula 326). O Réu deve arcar integralmente com o ônus da sucumbência. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA RECURSO DO AUTOR PROVIDO RECURSO DO RÉU IMPROVIDO. (TJ-SP - APL: 42666420108260136 SP 0004266-64.2010.8.26.0136, Relator: Eduardo Siqueira, Data de Julgamento:

01/08/2012, 38ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 06/08/2012) (grifo nosso)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. ENCERRAMENTO DE CONTA BANCÁRIA. RESOLUÇÃO 2025/1993, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO 2747/2000, AMBAS DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. SÚMULA 59 DO TJRJ. REVERSIBILIDADE DA MEDIDA. FIXAÇÃO DE MULTA PELO DESCUMPRIMENTO. INSTRUMENTO LEGÍTIMO. EFETIVIDADE À DECISÃO JUDICIAL. VALOR EXCESSIVO. REVISÃO NOS CASOS DE INSUFICIÊNCIA OU EXCESSO. **1-O banco agravante não comprovou que a conta da empresa agravada foi encerrada em conformidade com as disposições constantes da Resolução 2025/1993, com a nova redação que lhe foi dada pela Resolução 2747/2000, ambas do Banco Central do Brasil (BACEN).** 2- Presentes seus requisitos autorizadores, a medida assegura a preservação da agravada, empresa legalmente enquadrada como de pequeno porte, ao garantir o seu regular funcionamento. 3-A Súmula nº 59 do TJRJ dispõe que somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação de tutela, se teratológica, contrária à lei ou à evidente prova dos autos, o que não é a hipótese dos autos. 4-A tutela concedida não é definitiva, podendo ser revogada a qualquer momento, se no curso do processo ficar provado que não mais subsistem os fundamentos que a ensejaram (artigo 273, § 4º, do CPC). 5-A multa pelo descumprimento da tutela antecipada configura instrumento legítimo para compelir o agravante a cumprir a ordem judicial (artigo 461, § 4º, do CPC), conferindo-lhe efetividade. 6-Diante dos elementos dos autos, a multa fixada em valor que não se afigura excessivo. 7-O ordenamento jurídico permite ao Juiz, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique se tornou insuficiente ou excessiva (artigo 461, § 6º, do CPC) 8-Recurso a que se nega seguimento. (TJ-RJ - AI: 00160389720148190000 RJ 0016038-97.2014.8.19.0000, Relator: DES. MILTON FERNANDES DE SOUZA, Data de Julgamento: 03/04/2014, QUINTA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 14/04/2014 15:06) (grifo nosso)

Afirma-se, portanto, que o poder judiciário assumirá um importante papel para o cumprimento da Resolução 4.327, pelas instituições financeiras, pois, sabe-se que a imposição de penalidades também tem por função a repressão e prevenção de determinadas condutas.

Por outro lado, a Associação Brasileira de Bancos – ABBC-, através da análise da Resolução 4.327/2014, dispõe sobre as medidas a serem adotadas pelas instituições financeiras de caráter socioambiental, veja-se:

Caberá às Instituições Financeiras revisar os critérios adotados para a captação de clientes, mapear as atividades por eles exercidas, preocupando-se com as operações que realiza, não apenas aquelas voltadas a financiamentos ou ainda estabelecidas em áreas sensíveis, mas sim em todo tipo de operação que poderá de alguma forma causar direta ou indiretamente impacto ou dano socioambiental, sendo certo que a adoção das medidas acima devem ser cobradas conforme a natureza da instituição e a complexidade de suas atividades.¹⁶

¹⁶ Disponível em <<http://www.abbc.org.br/calendario/calendario.asp?id=72>> Acesso em 13 out. 2014.

Como toda regra imposta pelo Banco Central, as instituições financeiras se adaptarão de acordo com o mercado e com diretrizes trazidas por associações, federações e instituições, como a ABBC (Associação Brasileira de Bancos), FEBRABAN¹⁷ (Federação Brasileira de Bancos), dentre outras. Sabe-se que estas entidades têm uma importante função para instituições financeiras, auxiliando-as no desempenho de suas atividades assim como na tomada de decisões.

Salienta-se ainda, que no dia 16 de julho de 2014, a FEBRABAN e a ABBC promoveram um encontro para discutir as questões abordadas pela Resolução 4.327 do Banco Central, de 25 de abril de 2014. Participaram do evento Sérgio Odilon, chefe do Departamento de Normas do Sistema Financeiro do Banco Central do Brasil (Denor); Rodrigo Pereira Porto, chefe de divisão no Banco Central; Rodrigo Nogueira, gerente geral da Unidade de Desenvolvimento Sustentável do Banco do Brasil e diretor setorial da Comissão de Responsabilidade Social e Sustentabilidade da FEBRABAN, além de Carlos Donizeti Maia, superintendente executivo de *Public Policy*¹⁸ do Banco Santander, e Gabriel Miguel Cezar, membro da Comissão de Crédito Pessoa Jurídica da ABBC (Associação Brasileira de Bancos) e gerente geral de Crédito do Banco Sofisa S/A.

Destacam-se alguns apontamentos abordados no evento:

Rodrigo Porto, do Banco Central, lembra que a nova regulação não quer ferir a livre iniciativa das instituições na elaboração de suas políticas de RSA. Por isso, não se trata de uma “norma prescritiva”, mas sim “qualitativa”, para que cada banco possa desenvolver suas ações, baseadas em princípios e diretrizes transparentes, implementados por todos os níveis hierárquicos da instituição. “É uma norma auto-aplicável, com processos endógenos relacionados à estratégia da instituição. As ações precisam ser elaboradas, avaliadas e ratificadas por uma estrutura que pode ser composta por comitês ou por uma diretoria encarregada da implantação dos itens dessa política”, avalia o chefe de divisão do Banco Central.

Carlos Donizeti Maia, do Santander, explicou a importância da definição do escopo de atuação do banco, antes de dar início à elaboração de uma PRSA eficiente. Para ele, a política deve ser formulada observando o grau de exposição ao risco socioambiental, o perfil da instituição e a complexidade de atividades em que ela se

¹⁷ A FEBRABAN - Federação Brasileira de Bancos - é a principal entidade representativa do setor bancário brasileiro. Fundada em 1967, na cidade de São Paulo, é uma associação sem fins lucrativos que tem o compromisso de fortalecer o sistema financeiro e suas relações com a sociedade e contribuir para o desenvolvimento econômico, social e sustentável do País. O objetivo da Federação é representar seus associados em todas as esferas do governo – Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e entidades representativas da sociedade, para o aperfeiçoamento do sistema normativo, a melhoria continuada dos serviços e a redução dos níveis de risco. Também busca concentrar esforços que favoreçam o crescente acesso da população aos produtos e serviços financeiros. O quadro associativo da entidade conta com 121 instituições financeiras associadas, que representam 93% do patrimônio líquido e 97% dos ativos totais do sistema bancário brasileiro. Disponível em < <http://www.febraban.org.br/Febraban.asp>> Acesso em 15 nov. 2014.

¹⁸ Polícia Pública (tradução nossa)

envolve quando trata de ações de natureza socioambiental nos negócios e na relação com as partes interessadas. “É necessário o envolvimento da alta administração para prover condições efetivas para a implantação do Plano de Ação e sua gestão”, sentencia. “Cada instituição precisa fazer uma reflexão interna para definir o que é e o que não é relevante bem como o escopo e o não escopo de sua atuação”, finaliza.¹⁹

Diante das ponderações realizadas no evento, conclui-se que a tendência do Banco Central é respeitar a livre iniciativa das instituições financeiras e ponderar as particularidades de cada instituição. Percebe-se ainda, que será avaliado o risco ambiental de acordo com a atividade desempenhada pelo tomador de crédito. No entanto, é evidente que quaisquer instituições financeiras terão que abarcar na análise de crédito questões de natureza ambiental.

Ademais, outro fator que influenciará na forma de adequação das normas impostas pela Resolução 4.327/2014 pelas instituições financeiras refere-se à competição econômica.

José Eduardo Miranda tece os seguintes comentários sobre o tema:

Mesmo conscientes de que a competição econômica se mostra como um processo dialético, de diferenciação ininterrupta, tem-se observado que, para fortalecer o exercício de suas atividades e destacarem-se diante do público-alvo de sua oferta, os agentes ativos das diferentes atividades econômicas concentram sua preocupação pelo preço justo e equitativo entre os concorrentes, qualidade do produto, disponibilidade dos pontos de venda e a imagem da qual o produto goza diante dos consumidores. (MIRANDA, 2011, p. 110)

Sabe-se que é inevitável, no sistema capitalista, a competição econômica entre as empresas. Por isso, assim como qualquer outra empresa, na busca pela conquista de clientes, as instituições financeiras competem entre si para obter a preferência de seus clientes e demarcar o seu espaço no mercado. No entanto, na atual conjuntura mundial, fundamentada na crise e na busca de sustentabilidade, as instituições financeiras, pressionadas pelas novas exigências do mercado, terão que buscar se diferenciar não apenas quanto às vantagens de seus produtos e/ou serviços, mas também por adotarem uma gestão sustentável, o que poderá diferenciá-las das demais concorrentes.

Sob essa ótica, muito embora as instituições financeiras não desempenhem atividades que envolvem diretamente o risco de dano ambiental, face às novas exigências socioambientais do Banco Central, essas empresas, certamente, passarão a incluir a questão socioambiental, não mais apenas como produto de publicidade, mas também como característica de uma gestão socioambiental consciente, como fator de competição econômica.

Derani tece os seguintes comentários sobre a concorrência empresarial:

¹⁹Disponível em < http://www.febraban.org.br/Noticias1.asp?id_texto=2425>. Acesso em 08 nov. 2014.

A finalidade da economia de mercado é o lucro (aumento de capital). Para alcançar este constante aumento é necessário crescimento, cujo motor é a concorrência. Sem a concorrência, estanca-se o crescimento, e o dinheiro não tem o que adquirir. Emperra-se a máquina – sendo este um dos fatores responsáveis pelo fracasso das economias socialistas. Concorrência é o *anima* do mercado. Concorrência no mercado interno e externo, estabilidade da moeda, pleno emprego são tidos como condições para o sistema continuar operando, com vistas a um constante crescimento econômico. (DERANI, 2008, p. 76)

Além do mais, não se pode deixar de considerar que a Resolução 4.327 foi um marco acerca da responsabilização ambiental das instituições financeiras, haja vista que serão necessárias a adoção de inúmeras medidas por essas empresas para se evitar condenações, sejam administrativas ou judiciais, acerca de danos ambientais.

Edis Milaré conclui:

Portanto, seja em razão de previsão legal, seja por precaução, tanto as instituições financeiras públicas quanto privadas devem avaliar, por meio da documentação pertinente, a regularidade ambiental das atividades ou obras que serão por ela financiadas, pena de, detectada a *posteriori* eventual desconformidade capaz de influir num dano verificado, vir a ser responsabilizada solidariamente pela sua composição. Nessa situação hipotética – e apenas nessa -, pensamos haver realmente um nexo de causalidade entre a atividade bancária e o dano causado ao meio ambiente. (MILARÉ, 2014, p. 457-456)

Seguindo esse entendimento, há de salientar que, diante do crescimento econômico e das políticas monetária, cambial e de crédito reservadas ao Banco Central do Brasil para efetividade de atividades socioambientais, a Resolução 4.327 associada à governança assumirá um importante papel para o alcance de questões que englobam a proteção ambiental.

6.1 A Resolução 4.327/2014: ativo ou passivo ambiental?

A sociedade vive imersa em uma crise econômica, religiosa e de sentido. Dúvidas também pairam sobre a dificuldade de se encontrar soluções viáveis para a proteção do ambiente e alcance do tão desejado “desenvolvimento sustentável”. Ademais, é nítida a dicotomia existente entre o meio ambiente e o desenvolvimento econômico, mas tal binômio não pode ser visto como antagônico. Conforme salienta Beatriz Souza Costa,

com a certeza de que o desenvolvimento e a proteção ambiental podem e devem andar juntos, espera-se que várias outras lacunas ainda sejam preenchidas com

soluções de bom senso, solidariedade e respeito à vida humana e à natureza, pois o homem sempre estará à procura da plenitude, do reconhecimento. (COSTA, 2011, p. 45)

Sob esse enfoque, numa primeira análise acerca da Resolução nº 4.327, o setor empresarial pode considerá-la um entrave para o desenvolvimento, pois, todas as exigências impostas por ela requerem custos para as instituições financeiras. Outrossim, a exigência de verificação do cumprimento de normativos ambientais pelos tomadores de crédito, pode ser considerada como o embaraço para operacionalização das atividades fins desempenhadas pelas instituições financeiras.

Além disso, conforme explica Romeu Faria Thomé da Silva

Não havendo um mercado de recursos naturais, não há que se pagar pela utilização de bens livres. Consequentemente, o explorador de atividades econômicas não terá uma razão econômica forte o suficiente que o “incentive” a investir em procedimentos ambientalmente corretos. Para ele, o mais lucrativo será continuar utilizando exageradamente os recursos naturais, acarretando em poluição e degradação do meio ambiente. (SILVA, 2013, p. 808)

O mesmo entendimento pode ser adotado pelas instituições financeiras, considerando as regras impostas pela Resolução 4.327/2014 um mero custo para instituição. Sendo assim, por meio de uma análise prematura, a Resolução 4.327/2014 pode ser considerada apenas um passivo para o setor bancário e, assim, ser vista como uma exigência burocrática e ineficiente do Banco Central do Brasil.

Neste contexto, destaca-se que inúmeras empresas vêm adotando a teoria utilitarista como parâmetro para avaliação de seus resultados, cabendo esclarecer que a teoria utilitarista foi criada pelo inglês Jeremy Bentham e tem como ideia principal a maximização da felicidade sobre a dor e o sofrido.

Michael J. Sandel faz os seguintes comentários sobre o tema:

Bentham, filósofo moral e estudioso das leis, fundou a doutrina utilitarista. Sua ideia central é formulada de maneira simples e tem apelo intuitivo: o mais elevado objetivo da moral é maximizar a felicidade, assegurando a hegemonia do prazer sobre a dor. De acordo com Bentham, a coisa certa a fazer é aquela que maximizará a utilidade. Como “utilidade” ele define qualquer coisa que produza prazer ou felicidade e que evite a dor ou o sofrimento. (SANDEL, 2013, p. 48)

Depreende-se que, no atual momento histórico, o setor empresarial vem utilizando a teoria utilitarista de Bentham para justificar algumas práticas vistas pela população como abusivas e negativas. Um exemplo, que pode ser citado, é o da empresa Philip Morris que,

conforme se verá, utilizou a teoria utilitarista como meio de defesa para continuidade de práticas inaceitáveis pela sociedade:

A Philip Morris, uma companhia de tabaco, tem ampla atuação na República Tcheca, onde o tabagismo continua popular e socialmente aceitável. Preocupado com os crescentes custos dos cuidados médicos em consequência do fumo, o governo tcheco pensou, recentemente, em aumentar a taxação sobre o cigarro. Na esperança de conter o aumento dos impostos, a Philip Morris encomendou uma análise do custo-benefício dos efeitos do tabagismo no país. O estudo descobriu que o governo efetivamente lucra mais do que perde com o consumo de cigarros pela população. O motivo: embora os fumantes, em vida, imponham altos custos médicos ao orçamento, eles morrem cedo e, assim, poupam o governo de consideráveis somas em tratamentos de saúde, pensões e abrigo para idosos. De acordo com o estudo, uma vez levados em conta “os efeitos positivos” do tabagismo – incluindo a receita com os impostos e a economia com a morte prematura dos fumantes -, o lucro líquido para o tesouro é de 147 milhões de dólares por ano. (SANDEL, 2013, p. 56)

Outro exemplo, refere-se à empresa *Ford Motor Company*²⁰ que, nos anos 70, produziu carros com erro de projeto, o qual levou inúmeras pessoas à morte, mas, também por meio da teoria utilitarista tentou justificar a inviabilidade de consertar o erro de projeto nos carros defeituosos que já haviam sido distribuídos no mercado, veja-se:

Durante os anos 1970, Ford Pinto era um dos carros compactos mais vendidos nos Estados Unidos. Infelizmente seu tanque de combustível estava sujeito a explodir quando outro carro colidia com ele pela traseira. Mais de quinhentas pessoas morreram quando seus automóveis Pinto pegaram fogo e muitas sofreram sérias queimaduras. Quando uma das vítimas processou a Ford Motor Company pelo erro de projeto, veio a público que os engenheiros da Ford sabiam do perigo representado pelo tanque de gasolina. Mas os executivos da companhia haviam realizado uma análise do custo benefício que os levava a concluir que os benefícios de consertar as unidades (em vidas salvas e ferimentos evitados) não compensavam os 11 dólares por carro que custaria para equipar cada veículo com um dispositivo que tornasse o tanque de combustível mais seguro. (SANDEL, 2013, p. 57-58)

A população demonstrou extrema insatisfação com as justificativas apresentadas pelas empresas *Philip Morris e Ford Motor Company*²¹ para prática de suas atividades. Entretanto, esses exemplos demonstram, claramente, a visão do setor empresarial sobre o desempenho de suas atividades.

Nesta esteira, há de se lembrar que, inicialmente, por meio de uma avaliação utilitarista as instituições financeiras poderão avaliar a Resolução 4.327/2014 como um empecilho para o desempenho de suas atividades, assim como para o desenvolvimento econômico. Isto porque,

²⁰ Companhia Ford (tradução)

²¹ Empresas Philip Mors e Ford (tradução nossa)

possivelmente, a satisfação acerca da Resolução 4.327/2014 será medida pelas instituições financeiras por meio de um simples cálculo sobre o custo para cumprimento das exigências legais e o efetivo resultado.

Ocorre que algumas empresas vêm se conscientizando que a adoção de medidas de caráter socioambiental podem não ser apenas um passivo para empresa, podendo gerar não apenas um custo para empresa, mas sim, um investimento. Nota-se, para tanto, o despertar do setor empresarial de que as medidas socioambientais são estrategicamente importantes, uma vez que elas antecipam movimentos e permitem conclusões sobre o rumo do próprio negócio da empresa.

Vale destacar os comentários da Autora Valéria da Vinha sobre o tema, *ipsis litteris*:

Hoje, cada vez mais as empresas compreendem que o custo financeiro e reputacional associado ao passivo ambiental é mais alto do que os investimentos em meio ambiente, pois influenciam a percepção da opinião pública sobre a companhia, dificultando a implementação de novos projetos e a renovação de contratos. Esta mudança de comportamento foi resultado da pressão da sociedade, que se organizou para combater o desmatamento e a poluição e das restrições legais e ação regulatória e fiscal do Estado. Se o atendimento às normas ambientais representa um custo alto, os acidentes e os crimes ambientais provocam escândalos corporativos que abalam a confiança dos investidores, consumidores e acionistas, refletindo-se em queda de vendas e no valor das ações da empresa. Este conjunto de fatores influenciou o mercado, impondo a sustentabilidade como nova referência no ambiente da concorrência. (VINHA, 2010, p. 182)

O autor Luiz Antônio Abdalla de Moura salienta sobre a grande quantidade de empresas no Brasil que, atualmente, vêm manifestando preocupação e investindo em questões ambientais:

No Brasil, observa-se que uma quantidade grande de empresas está, no momento, demonstrando preocupações e investindo em seu desempenho ambiental. Muitas dessas empresas são filiais de multinacionais e estão seguindo diretrizes vindas do exterior para que elas se adaptem a padrões corporativos, principalmente com interesse em preservar o nome da companhia e resguardá-la de problemas. Outras empresas estão procurando atingir melhor desempenho por uma necessidade expressa de seus clientes, essencialmente nos de produtos de exportação (caso do papel e celulose e de minérios). Outras, ainda, por trabalharem com alimentos, de forte penetração popular, onde o desgaste da marca representaria fortes perdas. (MOURA, 2011, p.50-51)

Em relação às instituições financeiras, o autor Luiz Antônio Abdalla de Moura (2011, p. 550) cita como exemplo, o UNIBANCO que, antes mesmo da publicação da Resolução 4.327/2014 “lançou o programa UNIBANCO ECOLOGIA, que auxilia as

comunidades em programas específicos como o plantio de mudas de árvores nativas, recuperação de matas ciliares e ecologia urbana (coleta seletiva de lixo, etc).”

Por outro lado, o doutrinador Luiz Antônio Abdalla de Moura, em sua obra *Qualidade e Gestão Ambiental* (2011), especifica onze benesses da adoção de medidas socioambientais por empresas, quais sejam: (a) maior satisfação dos clientes; (b) melhoria da imagem da organização; (c) conquista de novos mercados; (d) redução de custos; (e) melhoria do desempenho da empresa; (f) redução dos riscos; (g) maior permanência dos produtos no mercado); (h) maior facilidade na obtenção de financiamentos; (i) maior facilidade na obtenção de certificação; (j) demonstração aos clientes, vizinhos, acionistas, etc; (k) senso de responsabilidade ética.

Em relação às instituições financeiras afirma-se que a avaliação do cumprimento, pelos tomadores de crédito, de normas ambientais, poderá reduzir o risco de inadimplência. Isto porque o descumprimento de normas ambientais poderá sujeitar o infrator, por um único ato, alternativa ou cumulativamente, à responsabilização nas esferas penal, administrativa e civil. Dessa forma, exemplificativamente, o infrator pode ser obrigado ao pagamento de multa, à recomposição do *status quo* do meio ambiente danificado, se esta for possível, à indenização pelo dano provocado, dentre outras penalidades. Assim, percebe-se que o descumprimento de normas ambientais pelo tomador de crédito pode levá-lo à uma diminuição do caixa financeiro da empresa e, conseqüentemente, à inadimplência perante instituições financeiras.

Em assim sendo, pode-se concluir que a apuração, pelas instituições financeiras, do cumprimento de normas ambientais pelo tomador de crédito poderá ocasionar na redução do risco de inadimplência.

Noutra senda, cumpre ressaltar que, em regra, a adoção de medidas socioambientais pelo setor empresarial não se fundamenta, inicialmente, pela simples consciência do dever de preservar o meio ambiente para garantia de qualidade de vida das presentes e futuras gerações, sendo certo que, em sua origem, a adoção de medidas de proteção e reparação ambiental, pelo setor empresarial, tem como principal origem, o reconhecimento de melhor desempenho econômico de empresas que adotam estas medidas.

Destaca-se, inclusive, que os princípios do poluidor pagador e o princípio da reparação integral do dano, foram fundamentais para esse tipo de conscientização, vez que, somando-se a redução de riscos com o ganho em produtos e/ou medidas devidamente adequadas ao meio ambiente, restou-se evidenciada a maior lucratividade por empresas que adotam medidas de política ambiental.

A autora Maria Cecília Junqueira Lustosa (2010, p. 213) defende que há quatro fatores que influenciam a adoção de práticas mais saudáveis pelo setor empresarial: as pressões das regulamentações ambientais, as pressões dos consumidores finais e intermediários, a pressão dos *stakeholders*²² e a pressão dos investidores.

Em relação às regulamentações ambientais a autora pondera:

A regulamentação ambiental é um dos principais fatores que induzem as empresas a adotarem uma postura menos agressiva ao meio ambiente. A preservação do meio ambiente não é o objetivo principal da empresa, sendo necessário alguma pressão para que mude seu comportamento em relação ao meio ambiente. A regulamentação ambiental influencia no processo de seleção de inovações a serem adotadas, pois o mercado pode não ser capaz de fazê-lo, podendo o meio institucional também atuar neste processo de seleção por meio de legislações, subsídios, créditos, financiamentos e outros instrumentos. Os fatores institucionais são, portanto, importantes estímulos para as empresas realizarem investimentos ambientais. (LUSTOSA, 2010, p. 213)

Diante do exposto, percebe-se que a Resolução 4.327, como forma de regulamentação ambiental, desempenhará se constituirá num relevante fator para adoção de medidas socioambientais pelas instituições financeiras.

Maria Cecília Junqueira Lustosa ainda aprecia a pressão exercida pelos consumidores em relação à adoção de medidas ambientais:

A pressão dos consumidores finais e intermediários está ganhando importância, pois o nível de consciência ecológica vem aumentando. (...) A pressão dos consumidores é, portanto, importante no sentido de estimular as empresas a realizarem investimentos ambientais. A demanda da sociedade por produtos e processos de produção menos agressivos ao meio ambiente faz com que algumas empresas gerem inovações e outras as adotem, ocorrendo a difusão da inovação. Do lado da oferta, é importante o grau concorrência do mercado no qual a empresa está inserida e se a questão ambiental é importante para manter a posição competitiva. Em mercados competitivos, a inovação passa a ser fator de diferenciação entre a empresa e os seus concorrentes, podendo ser também a única forma de sobrevivência do mercado. O mercado teria uma importância cada vez maior para induzir as empresas a adotarem inovações ambientais, reforçando a sua competitividade. (LUSTOSA, 2010, p. 213 - 214)

Em relação às instituições financeiras, tem-se que cada vez mais essas empresas vêm se utilizando de publicidade socioambientais para captação de clientes. No entanto, espera-se

²² Stakeholders (ou partes interessadas) são as pessoas que representam ou integram grupos que, de alguma forma, são afetados, positiva ou negativamente, pelas ações da empresa. Na visão tradicional, de alguma forma, a empresa só precisava dialogar com seus proprietários e acionistas, os stakeholders. Na visão contemporânea, a empresa precisa ouvir, junto com a “voz do dono”, também a voz dos stakeholders: empregados e suas famílias, consumidores, fornecedores, legisladores, administradores públicos, habitantes da região em que a empresa opera e organizações da sociedade civil em geral. São indivíduos, instituições, comunidades e outras empresas, que com ela interagem, numa relação de influência mútua. (ALMEIDA, 2003, p.128)

que, com a Resolução 4.327/2014, as instituições financeiras englobem não apenas medidas internas de natureza socioambiental, mas também a adoção dessas medidas em sua gestão, atingindo assim, uma função preventiva, dentro do Estado, acerca do dano ambiental.

A autora também esclarece sobre o papel influenciar dos *stakeholders*²³:

A pressão dos stakeholders é um determinante do investimento ambiental que vem ganhando importância. Há uma crescente preocupação com estes grupos. Esta pressão é exercida por diversos grupos, desde populações residentes na vizinhança de um empreendimento industrial que ameace o meio ambiente, passando por parlamentares, a sociedade civil organizada – onde a atuação de organizações não governamentais (ONGs) ambientalistas é muito importante – até mesmo indivíduos que não estão perto do empreendimento, mas que possuem algum interesse na preservação ambiental. (LUSTOSA, 2010, p. 214)

Além da pressão que os *stakeholders*²⁴ exercem para adoção de medidas socioambientais, para o avanço e alcance da sustentabilidade no setor financeiro, é preciso o engajamento de funcionários, fornecedores, clientes e terceiros. O êxito de soluções socioambientais e o cumprimento de políticas e melhoria de processos que envolvam o risco socioambiental depende do comprometimento de todos os envolvidos, que no caso do meio ambiente, atinge toda a coletividade, vez que trata-se de um direito difuso.

A autora (2010, p. 214), por fim, destaca a pressão exercida pelos investidores, no setor empresarial, dizendo que “quanto à pressão dos investidores, pode-se observar uma preocupação crescente com o desempenho ambiental da empresa, principalmente de setores com alto potencial poluidor – química e petroquímica por exemplo.”

No que tange às instituições financeiras, muito embora essas empresas não desempenhem atividades de alto potencial poluidor, tem-se observado que os investidores desse setor estão mais atentos para aquelas empresas que assumem seja internamente ou dentro da sociedade, a adoção de medidas de natureza socioambiental.

Certo é que, independente do fator gerador da adoção de medidas socioambientais, não há qualquer dúvida de que o setor empresarial aliado à proteção do meio ambiente traz benefícios para todo o mundo. Ademais, não se pode esquecer que, para o alcance do desenvolvimento sustentável é necessário que o desenvolvimento econômico caminhe ao lado do meio ambiente e não que ele seja extirpado. Verifica-se, inclusive, que assim como a proteção ao meio ambiente encontra-se prevista no artigo 225 do texto constitucional e o

²³ Idem 22

²⁴ Idem 22

desenvolvimento econômico também encontra-se previsto nos texto constitucional, como por exemplo, no artigo 170 que determina: “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: (...).

A autora Carla Abrantkoski Rister comenta sobre o desafio em se encontrar meios de desenvolvimento de uma nação dada às peculiaridades de cada sociedade:

Ocorre que o desenvolvimento não é apreensível por modelos com elevado grau de generalidade, eis que uma sociedade é sempre um sistema singular, próprio, com suas características moldadas pelo seu processo de formação histórica e, dessa forma, as soluções devem ser sempre particulares, sob pena de se tentar encaixar um modelo que não capta a realidade social existente e, conseqüentemente, não funciona. Mencione-se o exemplo de que o investimento estrangeiro, em alguns casos, pode produzir reações em cadeia em toda a economia e promover a sua modernização, mas em outras sociedades, pode ser um simples encape, com efeitos negativos no desenvolvimento.

O grande desafio que se coloca, portanto, consiste na apreensão de quais valores e de estruturas vigentes que mais propiciam o desenvolvimento de uma determinada sociedade num dado momento histórico. (...) (RISTER, 2007, p. 14)

É comum países subdesenvolvidos aplicarem soluções econômicas de países desenvolvidos com o intuito de promover o desenvolvimento de sua nação. No entanto, é preciso avaliar as particularidades de cada sociedade, pois pode haver modelos econômicos eficazes que não o serão em outra nação. Não existem soluções econômicas únicas, sendo necessário contextualizar o momento social e os valores econômicos de cada Estado.

Outrossim, o autor Amartya Sen inova sobre a análise da economia e demonstra o entendimento de a economia é um substrato da ética, o que, inclusive, pode ser aplicado no Direito Ambiental. Os autores Sergio Rodrigo Martinez e Marcia Carla Pereira, elucidam o entendimento do referido autor:

Pelo pensamento de Sen, é primordial que a análise econômica, o que pode ser aplicado ao Direito Ambiental, seja orientada pela premissa da Economia com substrato da Ética. Esse deverá ser o primeiro atributo de qualquer estudo que busque se enquadrar à base originária. Caso contrário, roga-se o cometimento dos mesmos erros passados e presentes que a visão dogmática tradicional causou no desenvolvimento da complexa realidade da crise ambiental no planeta.

(...)

Sen destaca que o ponto central da Economia é tratar de pessoas reais, e logo, para se tratar da economia do bem-estar há que se tratar da ética que influencia os comportamentos humanos. (PEREIRA, 2011, p.136-137)

Há inclusive de se ressaltar que, como explicam os autores Sergio Rodrigo Martinez e Marcia Carla Pereira:

Sen não deixa de reconhecer os benefícios para as ciências econômicas do pensamento “utilitarista” autointeressado, os avanços e as contribuições científicas geradas no conjunto. Logo, sua crítica não é negatória da importância do atual estado do conhecimento econômico, mas demonstrar que novos avanços devem ocorrer a partir do retorno ao “source”, à etimologia ética a ser reconstruída, sem o qual não há que se falar em bem-estar coletivo. (PEREIRA, 2011, p.138)

Independente da questão econômica constituir-se ou não como um substrato da ética, é axiológico que a percepção pelo setor empresarial de um ganho econômico com a adoção de medidas ambientais fomentará a adoção dessas medidas. O mesmo pode-se dizer em relação às instituições financeiras que, ao se conscientizarem de que a Resolução 4.327/2014 pode não gerar apenas custos para empresa, mas efetivamente, poderá evitar perdas monetárias e até mesmo conceber ganho econômico para estas, certamente, as instituições financeiras não absorveram a Resolução 4.327/2014 como uma imposição desnecessária e burocrática do Banco Central, o que conseqüentemente, poderá, implicar na adoção de outras medidas de caráter socioambiental por esse setor.

7 ALGUNS CASOS DA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

Não há qualquer dúvida de que a questão ambiental deve ser tratada de forma global. Sabe-se que as catástrofes ambientais podem trazer prejuízos não apenas ao local e proximidade de sua ocasião, mas para todo o planeta. Ademais, a questão ambiental não mais pode ser tratada de forma isolada, haja vista que a possibilidade de esgotamento dos recursos naturais é um problema que atinge todos os Estados do mundo. .

Seguindo esse entendimento, o autor Weyermuller comenta:

Globalização, Estado e meio ambiente precisam ser analisados num conjunto inseparável a fim de entender os limites de cada um e suas características muito próprias. Um Estado em crise frente a um processo dinâmico de globalização dificilmente responderá de forma adequada às demandas ambientais que são globais, mas também locais. Se a noção território torna-se relativa e, virtude dos diversos fatores abordados e se o exercício de um poder soberano torna-se por consequência de difícil execução, têm-se claros sinais de prejuízo em termos de efetividade na gestão dos graves passivos ambientais que o desenvolvimento humano produziu. (WEYERMULLER, 2011, p.83)

De mais a mais, não se pode deixar de considerar que a maior parte do mundo adota a corrente antropocêntrica, na qual há um evidente conflito acerca da proteção ambiental, haja vista que ao colocar o homem como “centro do universo”, há uma intrínseca presunção de que este pode explorar os recursos humanos da forma que lhe convém.

Sendo assim, como forma de proteção ambiental, inúmeros tratados, recomendações e legislações, têm sido inseridos no ordenamento jurídico de todo o mundo e, de outra forma não poderia ser, pois, como esclarecido por Weyermuller (2011, p. 91) “(...) em nível internacional, as exigências ambientais necessitam de uma ação mais efetiva das nações no sentido de coordenar esforços para enfrentar a complexidade e o risco que as decisões civilizatórias e desenvolvimentistas implicam.”

Diante do exposto, faz-se necessário avaliar o posicionamento de alguns países sobre a responsabilidade ambiental do credor e do tomador de crédito, o que se verá a seguir.

7.1. Diretrizes Ambientais Adotadas pelo Banco De Investimento Europeu

O Banco Europeu de Investimento (BEI) foi criado no ano de 1958, por meio do Tratado de Roma. Constituído como um instrumento financeiro da União Europeia, referido Banco apoia projetos dos países que compõe a União Europeia e realiza investimentos em países parceiros, sendo o seu principal foco a concessão de empréstimos para projetos que, de alguma forma, possam contribuir para o alcance dos objetivos da União Europeia.

No ano de 2009, Banco Europeu de Investimento (BEI) formalizou uma declaração sobre o seu posicionamento acerca de questões ambientais e sociais, a qual foi intitulada como “Declaração de Princípios e Normas Socioambientais”. Por meio dessa declaração, o BEI demonstrou preocupar-se com a adoção de medidas de caráter socioambientais pelos seus investidores, assim como no alcance de medidas socioambientais nos projetos por ele financiados.

Assim, cumpre destacar os principais tópicos da Declaração firmada pelo Banco Europeu de Investimento (BEI) no ano de 2009, de caráter socioambiental:

1. The European Investment Bank (EIB) requires that all the projects it is financing are acceptable in environmental and social terms by applying appropriate safeguards to all its operations. The Bank also finances projects that contribute directly to environmental sustainability and social well-being in support of sustainable development, by virtue of their positive contribution either to the protection and enhancement of the natural or built environment and/or to the promotion of sustainable communities.

2. The EIB applies a set of environmental and social requirements throughout the project cycle to help ensure the sustainability of all the projects that it finances. Promoters are responsible for preparing, implementing and operating projects financed by the Bank; they are also responsible for the fulfillment of Bank requirements, especially for legal compliance. The Bank will assist the promoter to fulfill these responsibilities.²⁵

²⁵ 1. O Banco Europeu de Investimento (BEI) exige, através da aplicação de salvaguardas adequadas para todas as suas operações, que todos os projetos que financia sejam aceitáveis em termos ambientais e sociais. O Banco também financia projetos que contribuem diretamente para o meio ambiente sustentabilidade e bem-estar social, isto, em prol do desenvolvimento sustentável e em virtude de sua contribuição positiva tanto para a proteção e valorização do patrimônio natural, quanto para proteção do meio ambiente e / ou para a promoção de comunidades sustentáveis.

2. O Banco Europeu de Investimento (BEI) aplica um conjunto de exigências ambientais e sociais ao longo do projeto para ajudar a garantir a sustentabilidade de todos os projetos que financia. Os promotores são responsáveis pela elaboração, implementação e operação de projetos financiados pelo Banco. Os promotores também são responsáveis pelo cumprimento das exigências do Banco, especialmente pelo cumprimento legal. Ademais, o Banco auxilia o promotor no cumprimento dessas responsabilidades. (Tradução nossa)

O Banco Europeu de Investimento (BEI) por meio dos tópicos acima posicionou-se no sentido de exigir que os projetos que financia se adequem às normas e regras ambientais e sociais. Ademais, pode-se dizer que referido Banco buscou, ainda, efetuar o financiamento de projetos que tivessem por escopo a observância e alcance do desenvolvimento sustentável.

Por outro lado, vê-se que, no financiamento de projetos, o Banco Europeu de Investimento (BEI) exige o cumprimento de alguns requisitos aptos a garantir o cumprimento de medidas ambientais e sociais, sendo os mutuários responsáveis pelo cumprimento de diretrizes impostas pelo Banco, assim como pelo cumprimento de normas legais de caráter socioambiental.

Outro tópico que merece destaque refere-se ao item 8 da Declaração em comento:

The EIB monitors the environmental and social performance of the projects it is financing, especially the fulfilment of any specific obligations described in the Finance Contract. The extent of monitoring is a function of the characteristics of the project, the capacity of the promoter and the country context. Monitoring by the Bank is based on reports from the promoter. It may be supplemented by site visits by the Bank and other sources of information, including that provided by affected communities.²⁶

Apreende-se do item 8 uma preocupação do Banco Europeu de Investimento (BEI) sobre o monitoramento do desempenho ambiental e social dos projetos que financia. Aduz-se, inclusive, que as exigências de caráter socioambiental do BEI poderão ser descritas no contrato de financiamento firmado com o tomador de crédito. Ademais, caberá ao tomador de crédito realizar relatórios periódicos para avaliação do BEI nas diretrizes por ele impostas, e, ainda, o BEI poderá exigir do tomador de crédito, outros dados e informações dos quais julgar necessários.

O Banco Europeu de Desenvolvimento também apoia projetos que possibilitem a promoção de produção de bens sustentáveis e, conseqüentemente, o consumo de bens sustentáveis:

12. The EIB supports the development and application of innovative financial and market-based instruments to enhance the value of environmental and social goods and services and to promote sustainable production and consumption. All projects

²⁶ 8. O Banco Europeu de Investimento (BEI) monitora o desempenho ambiental e social dos projetos que financia, especialmente, o cumprimento de quaisquer obrigações específicas descritas no contrato de financiamento, a ponto de que o monitoramento se torna uma das características do projeto, assim como a avaliação acerca da capacidade do promotor e do contexto do país. O acompanhamento por parte do Banco é baseado em relatórios do promotor. Ele pode ser completado por visitas pelo Banco e outras fontes de informações, inclusive, as previstas pelas comunidades afetadas. (Tradução nossa)

should also satisfy Bank criteria in respect of financial, technical and socio-economic viability.²⁷

Além disso, o Banco Europeu de Investimento (BEI) exige, nos projetos que financia, a observância dos princípios da precaução e prevenção, assim como o do poluidor pagador:

25. The EIB aims, in accordance with EU policy on the environment, at a high level of protection based on the application of the precautionary principle, and on the principles that preventative action should be taken, that environmental damage should be rectified at source, and that the polluter should pay.²⁸

Percebe-se, ainda, no item acima, uma ponderação pelo Banco Europeu de Investimento (BEI) de que, deve-se evitar o dano antes da sua ocorrência, pois, após a ocorrência do dano caberá apenas a reparação de seus efeitos, por meio do cumprimento do princípio do poluidor pagador, o que como é de conhecimento notório, pode gerar maiores prejuízos ao meio ambiente, pois, não é possível medir a eficácia da reparação de um dano ambiental.

Nesta senda, destacam-se os principais aspectos que o Banco Europeu de Investimento (BEI) considera relevante para proteção ambiental:

31. The environmental standards of the EIB are intended to protect and enhance the natural environment, not only for its own sake but also to improve the quality of life, economic development and social well-being that result from environmental sustainability. The standards relate to three aspects:

- The technical characteristics of a project, in terms of planned and actual emissions and other environmental performance indicators;
- The characteristics of the host environment and its immediate neighborhood, including its habitat and associated flora and fauna;
- The processes adopted and the management arrangements applied for project development, implementation and operation that have a bearing on the environmental and social impacts and outcome of a project.²⁹

²⁷ 12 O Banco Europeu de Investimento (BEI) apoia o desenvolvimento e a aplicação de instrumentos financeiros inovadores aptos a aumentarem o valor de bens e serviços de caráter ambiental e social, assim como para promover a produção e o consumo sustentáveis. Todos os projetos devem também satisfazer os critérios em matéria de viabilidade financeira, técnica e socioeconômica. (Tradução nossa)

²⁸ 25 O Banco Europeu de Investimento (BEI) tem por objetivo, de acordo com a política da UE em matéria ambiental, um nível elevado de proteção com base na aplicação do princípio da precaução e da prevenção, considerando que as medidas preventivas devem ser tomadas na fonte e que o poluidor deve pagar pelo dano que causar. (Tradução nossa)

²⁹ 31 As normas ambientais do BEI destinam-se a proteger e melhorar os recursos naturais, não apenas para seu próprio benefício, mas também para melhorar a qualidade de vida, o desenvolvimento econômico e o bem-estar social que resultam na sustentabilidade ambiental e referem-se a três aspectos:

Compreende-se que o Banco Europeu de Investimento (BEI) entende relevante a proteção dos recursos naturais não apenas para o meio ambiente, mas também para melhora da qualidade de vida, do desenvolvimento econômico e o bem-estar social, o que evidencia uma demonstração sobre a conscientização da conjuntura de benesses geradas por meio da proteção ambiental.

Também há de se ressaltar que, o texto em comento, concedeu a mesma relevância à proteção do meio ambiente e ao desenvolvimento econômico. Ademais, um fator importante que também merece destaque refere-se à importância conferida pelo Banco Europeu de Investimento (BEI) sobre a proteção do meio ambiente para melhora da qualidade de vida. Percebe-se, uma elevada consciência acerca das consequências benéficas geradas em face da proteção ambiental para melhora da qualidade de vida, o que pode gerar tanto as presentes gerações, como, conseqüentemente, as gerações futuras.

Da mesma forma, o item 50 da declaração do Banco Europeu de Investimento (BEI) merece destaque, vez que neste item a instituição financeira preocupou-se em correlacionar o meio ambiente com a questão social, veja-se:

50. There are relationships between environmental and social concerns and project quality and sustainability. For example, improved resource management, including stakeholder participation in decision-making, is related to opportunities that afford the promotion of more sustainable livelihoods. It is therefore recognized that in a project context, environmental and social concerns are often intertwined and are hence best assessed in an integrated framework. Promoters that seek EIB finance outside the EU are required to adopt the social standards regarding involuntary resettlement, indigenous people and other vulnerable groups, the core labour standards of the International Labour Organization (ILO) and occupational and community health and safety.³⁰

-
- As características técnicas de um projeto, em termos de emissões reais e planejadas e outros indicadores de desempenho ambiental;
 - As características ambientais das localidades dos projetos e sua vizinhança imediata, incluindo a flora e fauna presentes;
 - Os processos adotados e os mecanismos de gestão propostos para o projeto, que possam minimizar os impactos do projeto sobre o meio ambiente. (Tradução nossa)

³⁰ 50. As preocupações ambientais e sociais, da qualidade do projeto e sustentabilidade encontram-se relacionadas. Por exemplo, a melhoria da gestão dos recursos, incluindo as partes interessadas que participam na tomada de decisão, está relacionada com as questões que proporcionam a promoção de meios de vida mais sustentáveis. Reconhece-se, portanto, que, no contexto do projeto, preocupações ambientais e sociais muitas vezes encontram-se interligadas e são, assim, melhor avaliadas no quadro integrado. Os promotores que buscam financiamento do Banco Europeu de Investimento (BEI) fora da UE são obrigados a adotar as normas sociais sobre o reassentamento involuntário de povos indígenas e outros grupos vulneráveis, além das normas laborais fundamentais da Organização Internacional do Trabalho (OIT), saúde e segurança no trabalho e na comunidade. (Tradução nossa)

Ressalta-se que o Banco Europeu de Investimento demonstrou claramente o entendimento de que as questões ambientais e sociais encontram-se associadas e, ainda, que para qualidade do projeto financiado é necessário que as questões ambientais e sociais sejam avaliadas de forma integrada.

Realizando uma análise comparativa entre a Resolução 4.327 de 2014, publicada pelo BACEN e a Declaração de Princípios e Normas Socioambientais emitida pelo Banco Europeu de Investimento (BEI) no ano de 2009, percebe-se que ambas abordam, na concessão de crédito, a apuração do cumprimento de questões ambientais pelo tomador de crédito.

Entretanto, a Declaração de Princípios e Normas Socioambientais do Banco Europeu de Investimento (BEI) tem por principal escopo assegurar o cumprimento de normas de caráter socioambiental pelo tomador de crédito, mormente, pela consciência das benesses geradas por meio da adoção por empresas de medidas que protejam o meio ambiente, assim como por projetos que tenham por finalidade o desenvolvimento de medidas socioambientais.

Já na Resolução 4.327 de 2014 do BACEN, percebe-se que a principal finalidade de fiscalizar o cumprimento de normas de caráter socioambiental pelo tomador de crédito encontra-se na possibilidade de ocorrência de perdas pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. Por conseguinte, comparando os documentos em comento, resta evidente a diferença de conscientização das instituições sobre as questões de natureza socioambiental.

No corpo da Declaração de Princípios e Normas Socioambientais do Banco Europeu de Investimento (BEI) é ressaltado, por diversas vezes, a importância e as benesses geradas por meio da proteção ambiental, o que, não ocorre na Resolução 4.327 de 2014 do BACEN. Salienta-se, inclusive, que não há sequer uma menção na referida Resolução 4.327 sobre a importância da preservação do meio ambiente.

Além disso, na Declaração de Princípios e Normas Socioambientais há um monitoramento pelo Banco Europeu de Investimento (BEI) acerca do cumprimento de normas socioambientais pelos tomadores de crédito nos projetos que financia. Entretanto, a Resolução 4.327 de 2014 do BACEN, muito embora tenha determinado a implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental (PRSA) pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, não houve determinação expressa para que referidas instituições acompanhem o cumprimento de normas socioambientais pelos tomadores de crédito, após a concessão do crédito.

Há inúmeras outras diferenças entre os documentos em análise. Contudo, pode-se concluir que, a principal diferença entre os documentos encontra-se na conscientização sobre a relevância da observância de questões socioambientais.

7.2. Caso de Portugal

Em Portugal, a construção do Estado de Direito ambiental alicerçou-se no princípio da prevenção e desenvolveu-se, a partir de então, com o princípio da responsabilização. É nesta base dupla que se assenta um novo conceito de danos ambientais, cujo regime jurídico recebe acolhimento no Decreto Lei n. 147/2008, que transpõe para o direito português a Diretiva 2004/35/CE da União Europeia.

Os conceitos amplos adotados pelo legislador no tocante à responsabilidade administrativa pela prevenção e reparação de danos ambientais, de que são exemplos os conceitos de “danos”, de “operador” ou de “estado inicial” provocam intensa discussão doutrinária e jurisprudencial, mas é clara a espinha dorsal do regime da responsabilidade, repartido entre um regime de responsabilidade estrita para determinadas atividades ocupacionais e um regime de responsabilidade baseada na culpa para outras atividades.

Especificamente no tocante ao setor financeiro, a legislação portuguesa atualmente existente, bem como as orientações dadas pela Comissão Europeia nesta matéria, excluem a possibilidade de um banco possa ser responsabilizado por danos ambientais causados por um cliente, decorrentes de um empréstimo concedido por esse banco.

7.3 Estados Unidos (EUA)

Nos Estados Unidos, diante da deterioração do meio ambiente e tendo em vista os desastres ambientais cada vez mais gravosos, a diversificação do alcance da responsabilidade ambiental tem se mostrado uma importante política de prevenção e resposta a desastres. A Lei Federal conhecida como CERCLA (*Comprehensive Environmental Response, Compensation*

*and Liability Act*³¹ 1980), impôs clara e direta responsabilidade aos bancos comerciais por danos ambientais, caso detenham participação e desempenhem qualquer tipo de cogestão no empreendimento ou navio causador de dano ao meio ambiente.

Segundo o trabalho do autor Dongmei Qu, publicado no *Jornal de Política e Direito* (revista internacional dedicada, principalmente, a promover o intercâmbio acadêmico entre professores e pesquisadores no campo da política e da lei, publicada trimestralmente pelo Centro Canadense de Ciência e Educação - *Journal of Politics and Law*³² Vol. 3, No. 2; September 2010, p. 94-95), um em cada dez bancos americanos já foram alvo de responsabilização ambiental. As indenizações relacionadas a causas ambientais envolveram em média dois empréstimos a cada ano, sendo que os valores médios de indenização chegam a 1,2 milhões de dólares, cumprindo destacar o entendimento do nobre doutrinador:

Overview of Lender Liability

The principle federal environmental laws of concern to financial institutions have been the Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act (“CERCLA”) and the Resource Conservation and Recovery Act (“RCRA”). Most states have enacted their versions of these statutes.

CERCLA imposes strict and joint liability on four classes of potentially responsible parties (“PRPs”) for the cleanup and reimbursement of costs associated with releases of hazardous substances. The four classes of PRPs include past and current owners of facilities and vessels (i.e., tanks, equipment, etc.), past and current operators of facilities and vessels, generators of hazardous substances and transporters of hazardous substances. The definition of “owner or operator” does contain an exclusion which states that any person who “holds indicia of ownership primarily to protect his security interest” in a vessel or facility will not be liable as an owner or operator if that person does not “participate in the management” of the facility or vessel. EPA has issued a CERCLA Lender Liability Rule in 1992. The rule was vacated by a federal appellate court in 1994.

RCRA regulates the generation, storage, handling, transportation and disposal of hazardous waste. Owners or operators of RCRA-regulated facilities must comply with certain operating standards and are also required to undertake corrective action to cleanup contamination caused by hazardous or solid wastes. RCRA contains a secured creditor’s exemption similar to the CERCLA provision except that it is limited to underground storage tanks (“USTs”). The RCRA secured creditor’s exemption provides that a lender who has indicia of ownership in a UST system (i.e., one or more USTs) or property containing a UST system will not be liable as an owner or operator of the UST system if (i) the indicia of ownership is held primarily to protect a security interest, (ii) the lender does not participate in the management of the UST system and (iii) the lender is not engaged in petroleum production, refining and marketing (42 U.S.C. 6991(b)(h)(9)). The EPA issued a RCRA Lender Liability Rule interpreting the scope of the RCRA secured creditor’s exemption in 1995.

³¹ Lei Federal de Resposta, Compensação e Responsabilização Ambiental.

³² *Jornal de Política e Direito*

The Lender Liability Amendments added new provisions to the CERCLA and RCRA secured creditors exemptions and codified the principles contained in the two EPA lender liability rules. Those regulations essentially provided that a lender must exercise actual day-to-day control over a borrower's operation before it will be considered "participating in the management of a facility". Moreover, lenders were allowed to foreclose on property without becoming liable as an owner so long as they expeditiously take steps to sell the property and comply with environmental laws while they are in possession of the property.

However, as we warned lenders last year, the Lender Liability Amendments fall short of providing complete immunity from environmental liability because they do not provide relief from claims brought under state environmental and common laws.

³³

De um lado, existem casos em que a capacidade dos tomadores de empréstimos se torna prejudicada em virtude de questões ambientais, impondo uma perda indireta às instituições financeiras. Por outro lado, caso os bancos possuam participação ou qualquer tipo de gestão nos empreendimentos poluidores, configura-se uma responsabilização direta pela reparação dos danos ambientais causados.

³³ As leis ambientais federais que concernem às instituições financeiras são a Lei Federal de Resposta, Compensação e Responsabilização Ambiental ("CERCLA") e a Lei Federal de Conservação e Recuperação de Recursos Naturais ("RCRA"). A maioria dos estados promulgaram suas versões destes estatutos.

A CERCLA impõe responsabilidade estrita e conjunta em quatro classes de entidades potencialmente responsáveis ("PPR") pela limpeza e/ou reembolso dos custos associados com o derramamento de substâncias tóxicas. As quatro classes incluem proprietários antigos e atuais das instalações e navios (ou seja, tanques, equipamentos, etc.), atuais operadores de instalações e navios, geradores de substâncias perigosas e transportadores de substâncias perigosas. A definição de "proprietário ou operador" contém uma exclusão que estabelece que qualquer pessoa que "tem indícios de propriedade principalmente para proteger seus interesses de segurança" em uma embarcação ou instalação não será responsável como um proprietário ou operador se essa pessoa não participa da gestão da instalação ou navio. A Agência Ambiental Americana (EPA) emitiu uma norma a respeito de responsabilização ambiental em 1992, que foi repelida por um tribunal de apelação federal em 1994.

Já a RCRA regula a produção, armazenamento, manuseio, transporte e eliminação de resíduos perigosos. Os proprietários ou operadores de instalações reguladas pela RCRA devem cumprir determinadas normas de funcionamento e também são obrigados a tomar medidas corretivas para limpeza de contaminação causada por resíduos perigosos. A RCRA contém dispositivos de isenção de responsabilidade para credores semelhantes ao da CERCLA, só que limitados ao regime dado a tanques de armazenamento subterrâneos ("USTs"). A RCRA prevê que um credor que tem indícios de propriedade de um sistema UST (ou seja, um ou mais USTs) ou de imóvel que contenha UST's não será responsável como um proprietário ou operador do sistema UST se (i) os indícios de propriedade dizem respeito essencialmente a garantias bancárias, (ii) não participar da gestão do sistema UST e (iii) não exerce a produção, refino e comercialização de petróleo (42 USC 6991 (b) (h) (9)). A EPA emitiu uma regra de interpretação de tais provisões da RCRA em 1995.

As normas de interpretação criadas pela EPA e acrescentadas aos diplomas legais CERCLA e RCRA garantiram a codificação das regras associadas à responsabilização ambiental. Tais normas preveem essencialmente que um credor deve exercer gestão efetiva sobre o funcionamento de um empreendimento financiado antes de ser enquadrado como "participante na gestão de uma instalação". Além disso, os credores foram autorizados a retomar e vender imóveis dados em garantia sem estarem sujeitos a ser qualificados como proprietários, desde que tomem medidas ágeis para efetivamente venderem a propriedade e estejam em conformidade com as leis ambientais enquanto na posse do imóvel. (Tradução nossa) Disponível em <<http://www.environmental-law.net/resources/articles/>> Acesso em 16 nov. 2014

Entretanto, considerando que os bancos comerciais não são os geradores diretos de poluição e desastres ambientais, por que deveriam então ser responsabilizados? Segundo o autor, diante da imperativa necessidade de se enfrentar a progressiva degradação do meio ambiente, novas interpretações acerca do alcance da responsabilidade ambiental vêm se mostrando eficazes no enfrentamento da questão. A CERCLA, aprovada pelo Congresso Americano em 1980, foi a lei federal que quebrou com o tradicional conceito da responsabilização civil ambiental, fazendo com que bancos passassem a responder por danos ambientais, caso presentes algumas circunstâncias.

A CERCLA enumerou quatro agentes passíveis de responsabilização ambiental: 1) proprietários e ex-proprietários de fábricas, navios, tanques etc., 2) operadores e ex-operadores, 3) geradores de poluentes, e 4) transportadores de poluentes.

Usualmente, bancos comerciais não podem ser vistos como operadores e transportadores de poluentes mas, a fim de securitizar seus empréstimos, muitas vezes assumem responsabilidades gerenciais sobre os empreendimentos financiados, até mesmo assumindo as operações em caso de insolvência dos clientes. Em alguns estados americanos, o detentor de uma hipoteca é considerado o proprietário do imóvel segundo a *common law*, portanto, bancos comerciais detentores de hipotecas poderiam ser enquadrados como “proprietários” nos termos da CERCLA.

De forma a não desestimular a concessão de empréstimos, é importante notar que a legislação reconhece que os bancos podem estabelecer garantias sobre os empreendimentos financiados e, caso não exerçam qualquer tipo de gestão ou tenham qualquer interesse que ultrapasse o desejo de securitizar suas operações, estariam então isentos de responsabilidade.

A respeito do possível enquadramento de bancos como “Operador”, o autor esclarece:

To protect nominal interest, if commercial banks become nominal owner, they will generally obtain the protection of safe harbor, and exempt from the undertaking of liability. However, even if commercial banks have not been identified as the owner, but they may participate in the daily management of loan enterprises or manage the mortgaged property or facilities, they will be identified as the operator.³⁴

O autor conclui seu trabalho destacando a importância do arcabouço de responsabilização ambiental trazido pela CERCLA, de forma a tornar as instituições

³⁴ A fim de proteger seus interesses, caso os bancos comerciais instituíam garantias sobre os empreendimentos financiados, estariam então isentos de responsabilidade. Contudo, ainda que não qualificados como “Proprietários”, caso os bancos assumam funções cotidianas de gestão, eles poderiam então ser qualificados como “Operadores”. (Tradução nossa)

financeiras mais críticas em relação às operações realizadas e a origem de seus lucros. Em última análise, bancos comerciais bem informados e com o devido nível de conscientização, devem se tornar instrumentos de monitoramento e governança ambiental.

Seguindo o entendimento exposto por Dongmei Qu, cumpre destacar três casos julgados nos Estados Unidos, comentados pelo advogado Larry Schnapf, que refletem o posicionamento desse país sobre responsabilidade ambiental das instituições financeiras:

Mattingly v. First Bank of Lincoln

A contaminated gasoline station was at the center of the controversy in this case. In July, 1983, a construction crew installing a new sewer line in the center of Lincoln, Montana discovered a pocket of gasoline floating on top of the groundwater. An investigation by the state Water Quality Bureau (“WQB”) identified three gasoline stations as the source of the contamination. One of the gasoline stations responsible for the contamination was an Exxon station owned by August Habet. Another source was the Handi-Mart which was owned and operated by a director and active board member of the First Bank of Lincoln (“FBOL”). The WQB determined that the leading edge of the groundwater extended to the FBOL office site and obtained permission from the FBOL president to excavate a portion of the FBOL site to determine the extent of the zone of contamination.

Four years later, the plaintiff agreed to purchase the Exxon station for \$79,000. Habet did not inform the plaintiff about the contamination and the plaintiff did not conduct any investigation. When the plaintiff applied for a loan from FBOL to finance the purchase of the station, FBOL did not require a formal real estate appraisal because of the large down payment. Instead, it hired a real estate inspector to make a visual inspection of the property “to obtain an impression” of the property’s value. The inspector was relatively new to the area but had some general knowledge about the contamination.

When the FBOL loan committee met to act on the plaintiff’s loan application, both the FBOL president and the director who knew about the contamination raised the contamination issue. Two months after FBOL approved the initial loan request of \$56,000, the plaintiff applied for a second loan in the amount of \$127,000 to remodel and expand the service station. However, FBOL denied this loan request and the plaintiff obtained an SBA-guaranteed loan of \$105,000. The plaintiff used the proceeds of this loan to pay off the balance on his FBOL loan and to remodel the station.

The plaintiff learned about the contamination in July, 1991 when he tried to sell the property and the sale fell through because the purchaser became aware of the contamination. One year later, the state Department of Health and Environmental Services notified the plaintiff that he was potentially liable for remediating the groundwater contamination. The plaintiff then sued Habet and also FBOL on the grounds of constructive fraud, negligence and negligent misrepresentation. The trial court found Habet liable to the plaintiff for \$435,000 but granted summary judgment to FBOL. The plaintiff then appealed to the Montana Supreme Court which reversed the lower court ruling.

On the negligent misrepresentation, the court said that the FBOL appraisal and approval of the loan constituted an affirmative representation that the property was worth at least the value of the loan but there was a material question of fact whether the plaintiff had relied on that representation.

On the question of constructive fraud, the court said that FBOL had peculiar knowledge of the contamination associated with the site which may have created a special duty to disclose that information to the plaintiff. Not only did FBOL fail to disclose the contamination to the plaintiff but it is possible, the court said, that a trier of fact could determine that FBOL created a false impression about the existence of the contamination by its words and conduct. Moreover, the court held there was a material fact whether FBOL had gained an advantage by failing to disclose the existence of the contamination. In so ruling, the court observed that FBOL had taken back a mortgage from Habet which was paid off from the proceeds of the sale to the plaintiff. Finally, the court also reinstated the plaintiff's claim for punitive damages since it was possible that a jury could find that FBOL was guilty of actual fraud or actual malice by failing to disclose what it knew about the contamination.³⁵

³⁵ Um posto de gasolina contaminado esteve no centro da polêmica neste caso. Em julho de 1983 uma equipe de construção responsável por instalar uma nova linha de esgoto no centro de Lincoln, Montana, descobriu gasolina flutuando acima do lençol freático. Uma investigação conduzida pelo órgão local de qualidade da água ("WQB") identificou três postos de gasolina como a fonte da contaminação. Um dos postos de gasolina responsáveis pela contaminação era da bandeira Exxon e pertencia a August Habet. Outra fonte de contaminação era a loja de conveniência adjacente ao posto, de propriedade de um diretor e membro do conselho ativo do First Bank of Lincoln ("FBOL").

Quatro anos mais tarde, o autor concordou em comprar o posto por \$ 79.000. Habet não informou o autor sobre a contaminação e o autor não realizou qualquer investigação. Quando o autor pediu um empréstimo do FBOL para financiar a compra da estação, o banco não exigiu uma avaliação formal do imóvel em virtude do substancial entrada dada em pagamento. Em vez disso, o banco contratou um inspetor imobiliário para fazer uma inspeção visual da propriedade, a fim de obter uma expectativa do valor do imóvel. O inspetor era relativamente novo para a área, mas tinha algum conhecimento geral sobre a contaminação.

Quando o comitê de crédito do FBOL se reuniu para avaliar o empréstimo solicitado pelo autor, tanto o presidente como o diretor, que sabiam da contaminação, levantaram o assunto. Dois meses depois que o banco aprovou o pedido de empréstimo inicial de 56 mil dólares, o autor solicitou um segundo empréstimo no valor de \$ 127,000, que seria utilizado para reformar o posto. No entanto, o FBOL negou esse segundo pedido e o demandante obteve um empréstimo de \$ 105.000 em outra instituição financeira. O autor então utilizou os recursos deste empréstimo para quitar o seu empréstimo com o FBOL e para reformar o posto.

O autor tomou conhecimento da contaminação em julho de 1991, quando ele tentou vender a propriedade e venda não ocorreu porque o comprador tomou conhecimento da contaminação. Um ano depois, a Secretaria Estadual de Saúde e Serviços Ambientais notificou o autor de que ele era potencialmente responsável por tratar contaminação das águas subterrâneas. O autor, em seguida, processou Habet e também o banco alegando fraude e negligência. O tribunal condenou somente Habet ao pagamento de 435 mil dólares. O demandante interpôs então recurso para o Supremo Tribunal de Montana, que reverteu a decisão de primeira instância.

Sobre os pedidos do autor o tribunal disse inicialmente que a avaliação do imóvel feita pelo banco e que a aprovação do empréstimo constituíam uma afirmação de que a propriedade tinha valor pelo menos equivalente o montante do empréstimo, mas havia uma questão material fática se o autor se baseou ou não em tal circunstância para tomar suas decisões.

Sobre a questão envolvendo fraude, o tribunal disse que o banco tinha conhecimento peculiar a respeito da contaminação, que pode ter criado um especial dever de divulgar essa informação ao requerente. Não só o banco deixou de divulgar a contaminação ao autor, mas é possível, segundo o tribunal, que o banco criou uma falsa impressão sobre a existência de contaminação através de sua conduta. Além disso, o tribunal considerou importante verificar se o banco havia obtido alguma vantagem ao não divulgar a existência da contaminação. Assim, o tribunal observou que o banco havia recebido a quitação da hipoteca de Habet em razão do produto da venda feita ao autor. Finalmente, o tribunal também concedeu ao requerente seu pedido de danos morais, uma vez que era possível que um júri poderia considerar o banco culpado de fraude ou dolo, quando deixou de revelar o que sabia sobre a contaminação. (Tradução nossa). Disponível em <<http://www.environmental-law.net/resources/articles/>> Acesso em 16 nov. 2014

Embora os fatos deste caso sejam peculiares em razão da forma como os dois membros do comitê de crédito do banco tiveram conhecimento a respeito da contaminação, ele traz uma lição importante a respeito da *due diligence* ambiental. Atualmente muitos bancos encomendam avaliações ambientais sobre a propriedade antes de aprovar um empréstimo. Este caso mostra como é importante para os credores divulgar o que sabem sobre as condições ambientais de uma propriedade não só para futuros clientes, mas também a quaisquer outros bancos que podem vir a ser envolvidos nos empréstimos. Embora muitos bancos só queiram analisar relatórios concluídos há até um ano, é importante que se disponibilize todo material produzido a respeito das propriedades envolvidas, uma vez que é possível que possa haver informações contidas nos relatórios mais antigos que foram ignoradas no relatório mais recente.

Cita-se ainda, o caso abaixo, que é polêmico e merece atenção:

MidSouth Rail Corporation v. Citizens Bank & Trust Company

The lender was more fortunate in this case but just barely. Here, the plaintiff had entered into a lease with Gulf Coast Sulphur Company ("GCSP") which allowed to build a sulphur processing plant along land bordering the plaintiff's railway line. GCSP soon ran into financial difficulties and began dumping raw sulphur at the site. GCSP then obtained a \$150,000 working capital loan from Citizens Bank and Trust Company ("CBT"). As collateral for the loan, the CBT took back an assignment of the lease, personal guarantees and liens on accounts receivable and inventory, including the raw sulphur.

GCSP continued to encounter financial difficulties, though. The primary shareholder and other stockholders then formed a new company, Gulf Coast Sulphur Corporation ("GCS") which assumed the assets and liabilities of the old company. CBT extended a new \$200,000 loan accommodation. The purpose of the loan was to refinance the old CBT loans and to pay off \$50,000 in GCSP overdrafts. CBT apparently inspected the premises and knew the prior operation had a history of environmental violations liability but determined that the collateral value was sufficient .

In 1988, GCS filed for bankruptcy and abandoned the facility, leaving approximately 5,000 tons of sulphur on the ground. In 1989, the sulphur caught fire and destroyed the facility. The state Department of Environmental Quality which had responded to the emergency and ordered MidSouth to remediate the property. After incurring \$160,000 in cleanup expenses, MidSouth sought reimbursement from CBT who then filed a declaratory judgment to determine its liability.

The court then that CBT had consciously and purposefully allowed the GSC to continue running an operation that created the "immediate necessity for remedial action" and that the CBT's motive was to ensure that its old loan was paid off. Because CBT's actions enabled another to create an immediate necessity for cleanup, the court found the bank liable for ten percent of the remedial costs at the site.³⁶

³⁶Neste caso, o autor celebrou um contrato de arrendamento com a Gulf Coast Sulphur Company ("GCSP"), que permitiu a construção de uma planta de processamento de enxofre ao longo de uma propriedade que fazia fronteira com uma linha ferroviária de propriedade do demandante. A GCSP logo entrou em dificuldades

O Tribunal americano, no julgamento do caso “MidSouth Rail Corporation v. Citizens Bank & Trust Company” avaliou reiteradamente a intenção das partes para fim de se verificar a responsabilização ambiental. Além disso, percebe-se que houve uma preocupação do Tribunal de criar precedentes e gerar conseqüentemente uma infinidade de processos caso houvesse uma extensão da responsabilização ambiental ao credor. Desta forma, foi revertida a decisão de primeira instância para excluir a responsabilidade ambiental do credor.

Todavia, o caso certamente servirá como fundamento para que credores analisem cuidadosamente os seus processos de tomada de posse e instalações de um mutuário, mediante a observância de todas as normas e padrões ambientais.

Ademais, como comentado pelo advogado Larry Schnapf, as instituições financeiras devem consultar o conselho ambiental antes de tomar posse de instalação de um ex-mutuário ou realizar um leilão em uma instalação industrial, sendo aconselhável para os credores, manter um consultor ambiental ou procurador ambiental para inspecionar as instalações antes de tomar o controle da instalação, a fim de avaliar os possíveis passivos ambientais que podem estar associados com o leilão.

Cumpra esclarecer que o direito americano fundamentado no *common law* (direito não escrito) diferencia-se, principalmente no seu modo de execução, do direito brasileiro, fundamentado no *civil law* (direito escrito). No direito americano, os juízes têm o poder de

financeiras e começou o despejo de enxofre cru no local. A empresa obteve então um empréstimo de 150 mil dólares do Citizens Bank and Trust Company ("CBT"). Como garantia do empréstimo, a CBT obteve uma cessão do arrendamento, garantias sobre recebíveis e estoques, incluindo o enxofre cru.

Apesar do empréstimo, a GCSP continuou a apresentar dificuldades financeiras. O principal acionista, seguido por outros acionistas minoritários, em seguida, formaram uma nova empresa, a Gulf Coast Sulphur Corporation ("GCS"), que assumiu os ativos e passivos da antiga empresa. A CBT obteve então um novo empréstimo de \$ 200.000. A finalidade do empréstimo foi para refinar os empréstimos antigos junto ao CBT. O banco aparentemente inspecionou as instalações e sabia que a operação da planta tinha um histórico de violações ambientais, mas determinou que o valor da garantia era suficiente.

Em 1988, a GCS entrou em falência e abandonou as instalações, deixando cerca de 5.000 toneladas de enxofre no solo. Em 1989, o enxofre pegou fogo e destruiu as instalações. A Secretaria Estadual de Qualidade Ambiental respondeu à emergência e ordenou que a MidSouth (empresa dona da ferrovia) assumisse os gastos com a despoluição do local. Depois de incorrer \$ 160.000 em despesas de limpeza, a MidSouth demandou o CBT exigindo reembolso, que então solicitou à justiça uma sentença declaratória a fim de apurar a sua responsabilidade.

O tribunal decidiu então que o banco conscientemente e propositalmente permitiu que a GSC continuasse operando normalmente, o que criou a "necessidade imediata de medidas corretivas". Segundo a corte, o banco agiu dessa forma para garantir que o seu antigo empréstimo fosse pago. Como as ações do banco contribuíram para gerar uma necessidade imediata de despoluição do local, o tribunal condenou o banco a arcar com 10% das despesas relativas a essa medida. (Tradução nossa) Disponível em <<http://www.environmental-law.net/resources/articles/>> Acesso em 16 nov. 2014

criar parâmetros para o julgamento do caso concreto. No entanto, muitos julgamentos são realizados por meio de decisões já tomadas em casos anteriores. O conjunto de precedentes de decisões é intitulado como *common law* e é utilizado como precedente de vinculação para decisões futuras.

Conclui-se que a responsabilização bancária imposta pela CERCLA, assim como o entendimento que o ordenamento jurídico americano vem adotando acerca da responsabilidade ambiental dos credores é de que, se, de alguma forma, o credor atuar como operador e/ou gestor do empreendimento - causador do dano, estabelecendo-se uma relação de causa efeito entre essa operação e/ou gestão e o dano ambiental esse será responsabilizado pelo dano ambiental ocorrido.

Desta maneira, percebe-se que o Brasil tem sido mais abrangente e rígido na responsabilização de instituições financeiras sobre o dano ambiental do que os Estados Unidos. Isto porque, a tendência do poder judiciário brasileiro é caracterizar a responsabilidade ambiental apenas por meio do nexos de causalidade entre a concessão do crédito e o dano ambiental. Já nos Estados Unidos, para que a instituição financeira seja responsabilizada pelo dano, ela tem que ter agido, em algum momento, como operadora e/ou gestora do empreendimento que gerou o dano ambiental.

De outro modo, salienta-se que os Estados Unidos vêm sendo alvo de crítica por não cumprir normas de natureza ambiental, mormente, por se tratar do maior emissor de gases do mundo e ter se recusado a assinar o Protocolo de Kyoto, por entender que a redução poderia comprometer o desenvolvimento econômico do país. No entanto, não se pode negar que a legislação e o ordenamento jurídico americano, no que tange à responsabilização ambiental das instituições financeiras, ainda que de uma forma menos rígida que o Brasil, vem demonstrado uma conscientização acerca da proteção do meio ambiente.

7.4 Os Brownfields³⁷ no Reino Unido – Responsabilidade das Instituições Financeiras

A seguir, diante do recorrente tema envolvendo a destinação de *brownfields* nos países desenvolvidos, apresenta-se uma síntese a respeito dos principais aspectos de

³⁷ Brownfields ("campos marrons") é um termo de origem norte americana que designa "instalações industriais e comerciais abandonadas, ociosas ou subutilizadas cuja expansão ou revitalização é complicada por contaminações ambientais reais ou percebidas" (Tradução nossa)

responsabilização ambiental de instituições financeiras que financiam esses projetos contidos na legislação ambiental do Reino Unido.

Embora seja, em termos gerais, muito raro que a responsabilidade recaia sobre instituições financeiras, há potencial para que estas se tornem diretamente responsáveis pelos riscos associados com *brownfields*, e ainda mais campo para riscos indiretos. Conhecer os riscos potenciais e tomar medidas apropriadas, desde o início de operações envolvendo *brownfields*, são ferramentas cada vez mais utilizadas pelas instituições financeiras para evitar e/ou reduzir a extensão de qualquer passivo.

Segundo artigo publicado na revista eletrônica Mondaq, há uma visão geral acerca dos problemas que podem afetar as instituições financeiras em operações envolvendo *brownfields*:

In general, the issues that lenders face can be broadly categorised as follows:

- a) The borrower's ability to repay the loan if it faces onerous environmental liabilities.
- b) The adverse impact on the value of the property (as security for the loan) as a result of its environmental condition.
- c) Liability falling on the lender in respect of any "responsibility" for the condition of the property attributed to it by the law or under contract.³⁸

Ainda que se reafirme que os riscos são geralmente baixos, há diversas circunstâncias que podem fazer com que bancos que financiam a aquisição de operações em *brownfields* enfrentem responsabilidade direta, inclusive por meio de condenações, pedidos de indenização e/ou danos à reputação. Segundo a lei do Reino Unido, os bancos podem ser responsabilizados por questões ambientais na medida em que eles se encaixem dentro de uma ou mais das categorias de pessoas a quem a responsabilidade é imposta, desde que presentes as circunstâncias exigidas.

De um modo geral, a responsabilidade não surgirá apenas em virtude da concessão de empréstimos, mas sim através do exercício de um controle significativo sobre as operações

³⁸Em geral, os problemas a que podem estar sujeitos os credores estão relacionados com o seguinte:

- a) A capacidade do mutuário de pagar o empréstimo, caso ele enfrente passivos ambientais onerosos.
- b) O impacto negativo sobre o valor do imóvel (dado como garantia para o empréstimo), como resultado de sua condição ambiental.
- c) A responsabilidade que recai sobre o credor em relação a condição da propriedade que lhe é atribuída por lei ou por contrato. (Tradução nossa)

Disponível em

<<http://www.mondaq.com/x/310902/Environmental+Law/Brownfield+Land+In+The+UK+Lenders+Liability>>

Acesso em 16 nov. 2014.

que causam danos ambientais, ou através da propriedade ou ocupação do imóvel dos quais tais danos provêm.

A principal legislação sobre responsabilidade ambiental no Reino Unido são as normas envolvendo terrenos contaminados apresentadas na Parte II da Lei de Proteção Ambiental de 1990 (“Environmental Protection Act”).

Sob o regime de terrenos contaminados, a parte que "conscientemente permitiu" ou depositou substâncias tóxicas no solo ou lençol freático ou, na ausência destes, o proprietário do terreno, podem ser responsáveis pelos custos de descontaminação.

A esse respeito cita-se:

In the ordinary course of events, a mere lender will not incur pollution liability. The contaminated land regime makes clear that the mere act of lending will not result in liability, and that a mortgagee that is not in possession will not be considered an "owner" for these purposes.

The risks are conceptually quite different at different points in time, in particular as between the point when the decision to lend is made on the one hand, and the time when a later problem arises and any enforcement action is taken.

As to the former, whilst it is of course always ultimately a commercial decision there is certainly no reason for a lender to walk away from a deal just because the site has environmental issues: many UK sites have extensive legacy contamination issues and yet they remain perfectly suitable for use and good security.

The issue is rather whether the anticipated costs of any required clean-up, ongoing monitoring, potential third party environmental claims etc. are likely to leave enough security should the lender ever need to enforce, taking into account any higher ranking security. This risk is something that can be assessed at the outset with help from the lender's legal and technical advisers.³⁹

³⁹ No curso normal dos acontecimentos, um mero credor não irá incorrer em responsabilidade por poluição. O regime de terrenos contaminados deixa claro que o simples ato de conceder o empréstimo não vai resultar em responsabilidade, e que um credor hipotecário que não está na posse não será considerado um "dono" para esses fins.

Os riscos são conceitualmente muito diferentes em diferentes etapas do processo, em especial, entre a decisão inicial de se conceder um empréstimo e o momento em que um problema surge posteriormente e qualquer ação por parte de autoridade é tomada.

Em última instância, tratando-se de uma decisão puramente comercial, certamente não há razão para um credor para se afastar de um negócio só porque o local apresenta problemas ambientais: muitos locais no Reino Unido possuem extensos problemas de contaminação e ainda assim continuam perfeitamente adequados para uso.

A questão tem mais relação com o fato de se os custos estimados para despoluição, monitoramento contínuo, potenciais reivindicações ambientais de terceiros etc. estarão devidamente cobertos caso o credor necessite buscar o seu crédito. Tal risco é algo que pode ser avaliado no início com a ajuda de consultores jurídicos e técnicos do credor. (Tradução nossa) Disponível em <<http://www.mondaq.com/x/310902/Environmental+Law/Brownfield+Land+In+The+UK+Lenders+Liability>> Acesso em 16 nov. 2014.

Diferentes considerações se aplicam caso um novo problema de contaminação surja durante o prazo do empréstimo. Nesse caso a questão é recai sobre as decisões de se exercer qualquer etapa ou direito contratual, como se tornar possuidor do terreno dado em hipoteca, nomear um administrador legal em caso de insolvência de clientes e assim por diante. É nessa fase (e não no estágio inicial do empréstimo) que o risco de responsabilização ambiental direta (seja como "causador", "cúmplice" ou "proprietário / ocupante") torna-se menos teórica, conforme apresentado adiante:

Causing pollution: If the lender actively controls aspects of the borrower's activities and those activities cause pollution, the lender may end up being liable for any contamination caused. Acting as a "shadow director" would be an obvious but rare example of this. On the other hand, merely knowing that the borrower's operations are causing contamination, or withdrawing financial support when it could be used to undertake preventive work, is unlikely to amount to "causing" pollution unless the lender also controls the borrower's operations.

Knowingly permitting pollution: In outline, a "knowing permitter" is someone that has both the ability and a reasonable opportunity to take steps to address contamination but fails to do so. For so long as the lender is a mortgagee not in possession, mere failure to enforce a covenant (for example a covenant not to cause pollution) is on its own unlikely to be interpreted as "knowingly permitting" that which the covenant prohibits. However, if the lender actively controls the borrower's activities, that may make it more difficult to later argue that the lender is not liable for failure to deal with known contaminants.

Owner/occupier liability: A mere owner or occupier of brownfield land will not incur liability under the contaminated land regime provided one or more "causers"/"knowing permitters" of the pollution in question can be identified and are still in existence. However, taking possession of contaminated land to enforce security clearly raises the prospect that the defaulting borrower will in due course be wound-up, creating potential owner/occupier liability for the lender, and/or of "knowing permitter" liability arising if contamination problems are not addressed within a reasonable window of opportunity.⁴⁰

⁴⁰ **Causar Poluição:** Se o credor controla ativamente os aspectos das atividades do devedor e essas atividades causam poluição, o credor pode acabar sendo responsável por qualquer contaminação. Agindo como um gestor de fato seria um exemplo claro, mas raro disso. Por outro lado, apenas ter conhecimento de que as operações do mutuário estão causando contaminação, ou retirar o apoio financeiro quando este poderia ser utilizado para medidas preventivas são situação improváveis de serem caracterizadas como "causar" poluição, a menos que o credor também controle as operações do devedor.

Ser cúmplice de poluição: Em linhas gerais, um "cúmplice" é alguém que tem tanto a capacidade quanto uma oportunidade razoável de tomar medidas para lidar com a contaminação, mas não o faz. Enquanto a instituição financeira estiver na condição de credor hipotecário sem posse, a mera omissão em fazer cumprir uma disposição contratual (por exemplo, não causar poluição) provavelmente não será interpretada como um caso de "ser cúmplice de poluição". No entanto, se o credor controla ativamente as atividades do devedor, isso pode tornar mais difícil a prova de que o credor não é responsável pela incapacidade de lidar com contaminantes conhecidos.

Responsabilidade de proprietários / possuidores: Um mero proprietário ou ocupante de terrenos industriais abandonados não incorrerá em responsabilidade sob o regime de terrenos contaminados desde que um ou mais "causadores" / "cúmplices" da poluição em questão possam ser identificados e localizados. No entanto, a retomada da propriedade dada em garantia acende claramente a perspectiva de uma potencial responsabilidade de "proprietário / ocupante" para o credor e / ou de "cúmplice", decorrente de problemas de contaminação não

Obviamente, um cenário mais comum é que os bancos sejam indiretamente afetados como resultado dos efeitos das leis ambientais sobre os próprios tomadores de empréstimos. Por exemplo, os custos de descontaminação de uma propriedade ou mesmo atualização de um procedimento ou planta industrial podem, na ausência de seguros adequados ou correta previsão, afetar a solvência do tomador e mesmo o valor das garantias oferecidas.

A forma mais robusta de proteção encontrada pelos bancos no momento inicial do empréstimo é realizar as devidas diligências jurídicas e técnicas para avaliar os riscos ambientais com a maior precisão possível.

No caso de uma verificação preliminar indicar que pode haver riscos ambientais associados com o local ou a atividade proposta pelo tomador do empréstimo, é comum que os bancos obtenham, ou exijam que o tomador obtenha, um relatório adequadamente detalhado de um consultor ambiental que apresente as devidas salvaguardas legais à operação.

Durante todo o período do empréstimo, em virtude da legislação do Reino Unido, os bancos procuram manter, na medida do possível, distanciamento do funcionamento da empresa ou estabelecimento industrial do tomador de empréstimo, objetivando minimizar o risco de ser considerado um administrador de fato, ou de configurar o controle necessário para "causar" ou "conscientemente permitir" uma contaminação.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo procurou verificar a evolução da responsabilização ambiental das instituições financeiras, pois apesar de tratar de princípios constitucionalmente protegidos, o desenvolvimento sustentável esbarra, frequentemente, no desenvolvimento econômico, mormente, na sociedade atual que baseia o seu modo de vida no consumo desenfreado de bens.

Assim, diante da percepção de que tão somente será possível alcançar a efetividade da proteção ambiental quando o setor empresarial se conscientizar e/ou for coagido a adotar medidas socioambientais, o trabalho teve também por escopo identificar os entraves e avanços da questão socioambiental em um dos setores econômicos mais importantes do Estado, qual seja, o setor financeiro.

Em princípio buscou-se abordar a evolução histórica da responsabilização ambiental pelas instituições financeiras e os principais fatores que contribuíram para a concretização da responsabilização e adoção de medidas de natureza socioambiental por essas empresas. Em ato contínuo, apurou-se a relevância de decisões prolatadas pelo poder judiciário para publicação da Resolução 4.327/2014.

Por derradeiro, destacou-se o papel exercido pelo Banco Central do Brasil sobre as instituições financeiras e procedeu-se uma análise pontual da Resolução 4.327/2014, verificando as suas peculiaridades e diretrizes.

Pode-se observar que a Resolução 4.327/2014 constitui-se num marco regulatório para evolução da inclusão na gestão e na análise de risco pelas instituições financeiras e do cumprimento de normas ambientais pelo tomador de crédito, o que, certamente, contribuirá para proteção ambiental, haja vista que, para tomada de crédito, será necessário o cumprimento de normas ambientais.

Percebe-se ainda, que o Estado, por meio de uma autarquia federal – BACEN, imputou às instituições financeiras, uma atribuição que é de sua competência, qual seja, o poder de fiscalização, haja vista que determinou a obrigatoriedade das instituições financeiras, na concessão de crédito, de proceder a verificação pelo tomador de crédito, do cumprimento de normas ambientais.

Ademais, muito embora a Resolução 4.327/2014 tenha sido omissa quanto às penalidades impostas em face do descumprimento de suas diretrizes, sabe-se que, como órgão regulatório e fiscalizador, o Banco Central poderá aplicar as penalidades que lhe são cabíveis.

Por outro lado, constatou-se uma tendência do poder judiciário em considerar as instituições financeiras solidariamente responsáveis quanto ao dano ambiental, quando encontrarem-se presentes o nexo de causalidade entre a concessão do crédito e o causador direto do dano, o que também contribuirá de forma efetiva para adoção de medidas socioambientais por estas empresas.

Observou-se ainda, que alguns países já vêm se posicionando no sentido de corresponsabilizar as instituições financeiras pelo dano ambiental causado pelo tomador de crédito, sendo essa uma inclinação mundial.

Por fim, constatou-se que não se pode desconsiderar a dificuldade que os Estados vêm encontrando em estabelecer meios aptos a compartilhar o desenvolvimento econômico com a proteção ambiental, principalmente face à necessidade, diante do sistema capitalista, do crescimento econômico. Dessa forma, pode-se concluir, sem esgotar o tema que, apesar de ainda encontrar-se numa fase incipiente, a responsabilização ambiental das instituições financeiras poderá contribuir de forma efetiva para proteção ambiental e para o desenvolvimento sustentável.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981** - Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16938.htm. Acesso em 15 nov. 2014.

ABBC – Associação de Brasileira de Bancos. Disponível em <http://www.abbc.org.br/calendario/calendario.asp?id=72>.> Acesso em 13 out. 2014.

ABBC – Associação de Brasileira de Bancos. Disponível em http://abbc.org.br/ADM/publicacoesconfig/uploads/30333550179494052001_ABBC_Cartilha_Governanca_Corporativa.pdf> Acesso em 17 out.2014.

ABRÃO, Nelson. **Direito bancário.** São Paulo: Saraiva, 2001.

ABRAPP – Portal de Fundo de Pensão. Disponível em <http://www.abrapp.org.br/Documentos%20Pblicos/PRIPortugues.pdf>>. Acesso em 15 ago. 2014

ARNAUD, André-Jean. **O direito entre modernidade e globalização: lições de filosofia do direito e do Estado.** Tradução: Patrice Charles Wullaume. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/?LAICOMPETENCIAS>>. Acesso em 03 set. 2014.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/?CMNENTENDA>.> Acesso em 21 set. 2014.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. Disponível em <http://www.bcb.gov.br/?UNICADMOD>> Acesso em 17 out. 2014.

BARBIERI, José Carlos. **Gestão Ambiental Empresarial.** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BARRAL, Welber. **Direito e Desenvolvimento. Análise da ordem jurídica brasileira sob a ótica do desenvolvimento.** São Paulo, 2005.

BOTREL, Sergio. **Insolvência Bancária.** Belo Horizonte: DelRey, 2005.

CAVALCANTI, Francisco de Queiroz Bezerra. **A independência da função reguladora e os entes reguladores independentes.** RDA, n.219, jan./mar.2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** 7ª ed. São Paulo: Almedinda, 2003.

CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Delton Winter de. **Dano Ambiental Futuro: a responsabilização civil pelo risco ambiental.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

CENTRUS – Fundação Banco Central de Previdência Privada. Disponível em <http://www.centrus.org.br/cent/index.php?option=com_content&view=article&id=154:mensagem-de-kofi-a-annan&catid=39:noticias&Itemid=142>. Acesso em 10 ago. 2014.

COSTA, Beatriz Souza. A construção do sujeito constitucional ambiental. **In: Veredas do Direito.** Belo Horizonte, v. 8, n. 15, p.43-61, jan/jun. 2011.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico.** 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico.** 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na Administração Pública.** 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Regulatório. Temas Polêmicos.** 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FEBRABAN - Federação Brasileira de Bancos. Disponível em <http://www.febraban.org.br/Noticias1.asp?id_texto=2425>. Acesso em 08 nov. 2014.

FEBRABAN - Federação Brasileira de Bancos. Disponível em <<http://www.febraban.org.br/Febraban.asp>> Acesso em 15 nov. 2014.

FERREIRA, Aracéli Cristina de Souza Ferreira. **Contabilidade Ambiental: uma informação para o desenvolvimento sustentável.** São Paulo: Atlas, 2003.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. **O Direito Ambiental na Atualidade.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GREENPACE. Disponível em: <<http://www.greenpeace.org/brasil/pt/quemsomos/>>. Acesso em 07 set. 2014.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual a coletivo, extrapatrimonial.** 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2003.

LUSTOSA, Maria Cecília Junqueira; CANEPA, Eugenio Miguel; YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann. As empresas e o desenvolvimento sustentável: a trajetória da construção de uma convenção. **In: Economia do Meio Ambiente.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 12^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

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

MANAQ - Disponível em

<<http://www.mondaq.com/x/310902/Environmental+Law/Brownfield+Land+In+The+UK+Lenders+Liability>> Acesso em 16 nov. 2014.

MAY, Peter H. Organizador. **Economia do Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 1995.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 4ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005.

MIRANDA, José Eduardo. **Sustentabilidade e Cooperativismo. Anais do I Congresso Internacional do Instituto Brasileiro de Pesquisas e Estudos Ambientais e Cooperativismo**. Belo Horizonte. Ed. Fórum, 2011.

MOURA, Luiz Antônio Abdalla. **Qualidade e Gestão Ambiental. Sustentabilidade e Isso 14.001**. 6 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

REZENDE, Elcio Nacur; SJ Paulo Umberto. **Temas de Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. Belo Horizonte: O Lutador, 2010.

RISTER, Carla Abrantkoski Rister. **Direito ao Desenvolvimento. Antecedentes, Significados e Consequências**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLF, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios De Direito Ambiental Na Dimensão Internacional E Comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANDEL, Michael J. **Justiça. O que é fazer a coisa certa**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

SECRETARIA DA EDUCAÇÃO DE SALVADOR. Disponível em <<http://www.educacao.salvador.ba.gov.br/site/epv-verde.php>> Acesso em 02 nov. 2014.

SILVA, Romeu Faria Thomé. **Artigo publicado na Revista Brasileira de Direito Ambiental**, vol. 10, abr/jun 2007 – Editora Fiúza.

SILVA, Romeu Faria Thomé. **Manual de Direito Ambiental**. 3^a ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 10^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIFFER, Carla. Comércio Internacional e Meio Ambiente: A Organização Mundial do Comércio Como Locus de Governança Ambiental. **In: Revista Veredas do Direito**. Vol. 08, nº 15 – Janeiro/Junho de 2011.

THE EQUATOR PRINCIPLES. Informações gerais sobre os Princípios do Equador Disponível em: <www.equator-principles.com – disponível em 15/08/2014.>. Acesso em 15 ago. 2014.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. **Responsabilidade Civil por Danos ao Meio Ambiente**. Curitiba. Editora Juruá, 2009.

VINHA, Valéria da. As empresas e o desenvolvimento sustentável: a trajetória da construção de uma convenção. **In: Economia do Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. **In Desafios do Direito Ambiental no Século XX: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado / Sandra Akemi Shimada Kishi, Solange Teles da Silva, Inês Virgínia Prado Soares (organizadores)**. São Paulo: Malheiros, 2005.

WEYERMÜLLER, André Rafael. A Fragmentação do Projeto Moderno e a Necessidade de Construção de um Estado Constitucional Ecológico na Sociedade de Risco Globalizada. **In: Revista Veredas do Direito**. Vol. 08, nº 15 – Janeiro/Junho de 2011.