

A Responsabilidade Ambiental dos Bancos

Por Humberto Adami

Humberto Adami é Advogado do Banco do Brasil e titular de Adami Advogados Associados - Mestre em Direito da Cidade e Urbanismo pela Faculdade da UERJ - Diretor da ABAA - Associação Brasileira dos Advogados Ambientalistas (www.abaa.org.br) - Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros IAB e do Instituto Brasileiro de Advocacia Pública – IBAP

Responder a pergunta "o que tem um banco a ver com o meio ambiente?" tem sido incansável e instigante desafio. A Declaração dos Bancos para o Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, realizada em Nova Iorque em 1992, por mais de 30 bancos comerciais, de 23 diferentes países, trouxe a certeza que estava em um caminho certo. O artigo 225 da Constituição Federal do Brasil encerra o dever do Poder Público, de preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, mas também impõe o mesmo dever à Coletividade. Incluir-se neste conceito constitucional de Coletividade é para os bancos, públicos ou privados, uma prioridade urgente, pois, não se pode admitir que os bancos pretendam estar fora da coletividade.

Lei de Política Nacional de Meio Ambiente: artigos 3o, 12o e 14o.

A Lei da Política Nacional de Meio Ambiente em seus artigos 3º, 12º e 14º, traz dispositivos que, aplicados às instituições financeiras, em amplo sentido, eleva o financiamento, o crédito, ao nível de instrumento de controle ambiental.

O artigo 3o prevê equivalência na reparação do dano para os poluidores, considerados estes os responsáveis diretos ou indiretos pela atividade causadora de degradação ambiental. Já o artigo 12o enumera que as entidades de financiamento as entidades ou órgãos de financiamento e incentivo governamental 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 - Conselho Nacional do Meio Ambiente, concluindo o artigo 14o, que afirma que "sem obstar a aplicação de penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados no meio ambiente".

Dispõe o artigo 12, da Lei n.º 6.938/81, que institui a Política Nacional de Meio Ambiente, que as entidades ou órgãos de financiamento e incentivo governamental 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 - Conselho Nacional do Meio Ambiente.

A exegese desse dispositivo legal deve ser no sentido de que os financiamentos, principalmente aqueles de incentivo governamental, deverão incorporar a componente ambiental quando de seu deferimento, a partir da realização de estudos de impacto ambiental prévios à análise dos projetos e ao deferimento do crédito, tal como já vem ocorrendo no âmbito do Banco Mundial. Entidades de financiamento são as instituições que lidam com dinheiro, sem qualquer subterfúgio ou filigrana jurídica, como pretendem alguns, ou outras interpretações destituídas de fundamento.

Compreendem-se, neste setor, não só os bancos tradicionais, mas também as cooperativas, autarquias, sociedades de economia mista, bancos múltiplos e de investimento, e até fundos de pensão, enfim, todas aquelas instituições que possam, em sentido amplo, encaixar-se na expressão "entidades ou órgãos de financiamento e incentivo governamental", pois, do contrário, estarão violados o princípio e o espírito do artigo 225, da Carta Magna, no que se refere ao dever de defender e preservar o meio ambiente, a ser cumprido pelo Poder Público e pela coletividade.

Assim, os bancos poderiam ficar inseridos nos deveres de indenização de reparar os danos

ambientais causados, responsabilidade está qualificada como objetiva, ou sem perquirição da culpa, valendo considerar apenas o nexo de causalidade.

O Protocolo Verde

O Protocolo Verde, de 1995 reuniu os principais bancos públicos federais brasileiros, para, com comando do Presidente da República, dedicaram-se eles ao objetivo de incluir a apreciação da variável ambiental no deferimento de crédito. Incluem-se neste decreto presidencial o BNDES- Bancos Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, Banco do Brasil, o BASA- Banco do Estado da Amazônia, a Caixa Econômica Federal, CEF e o Banco do Nordeste. Tais bancos subscreveram a Carta de Princípios para Desenvolvimento Sustentável.

A Lei de Crimes Ambientais

A Lei de Crimes Ambientais - Lei 9605/98 trouxe vários dispositivos com impacto direto na consideração da responsabilidade ambiental dos bancos, destacando os artigos 2º, 3º e 4º. Essa Lei dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente.

Segundo seu artigo 2.º, quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes ali previstos, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminoso de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

A penalização dessas pessoas representa grande avanço na legislação brasileira e, para que se garanta a efetividade da proteção jurídica do meio ambiente, esse artigo deve ser combinado com o crime de gestão temerária ambiental para a adequada punição do administrador de instituição financeira que se omite no cumprimento da legislação aplicável.

O artigo 3.º, consagrando a responsabilidade penal da pessoa jurídica, na esteira do §3.º, do artigo 225, da Constituição Federal, sustenta que as pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente, conforme disposto nesta lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou no benefício da sua entidade.

Note-se que a parte grifada constitui as condicionantes para a responsabilização, devendo a análise do elementos subjetivo - dolo ou culpa (pois não existe responsabilidade penal objetiva) - recair sobre o momento "da execução ou da determinação do ato gerador do delito, transferindo, num ato de ficção, a vontade do dirigente à pessoa jurídica".

Essa previsão, ademais, justifica-se principalmente pela dificuldade de se estabelecer o nexo causal entre a ordem emanada de determinado dirigente e o ilícito penal, o que, na prática, resultava na maioria das vezes na impunidade dos infratores e na ausência de adequada tutela penal para os direitos coletivos, de que é exemplo a proteção ambiental. O parágrafo único, desse artigo, define que a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoa físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Através do artigo 4.º, a Lei admite a possibilidade de desconsideração da pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente.

Esse artigo, por óbvio, assume especial importância em um momento em que a possibilidade de responsabilização das instituições financeiras por danos causados por projetos financiados começa a ser incorporada à realidade jurídica brasileira.

Não se pode deixar de analisar a questão da responsabilidade ambiental dos bancos à luz do artigo 1.518, do Código Civil, que assim dispõe: "os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e se tiver mais um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação"; "são solidariamente responsáveis com os autores os cúmplices e as pessoas designadas no artigo. 1.521".

É necessário, então, verificar se os bancos podem ser enquadrados como cúmplices do poluidor, para ter sua responsabilidade solidária declarada na forma do artigo em análise. Cúmplice diz-se de "quem contribui com alguém na execução de um crime; do agente auxiliar, consciente e voluntário, do crime que outro resolveu e executou". Ou "é quem contribui de forma secundária para a realização de uma figura típica de crime por outrem".

Assim, para aplicação do conceito de cúmplice e incidência do art. 1.518, do Código Civil, a um banco, em matéria ambiental, não poderá ser afastada a idéia de tipificação penal do ato danoso, pois o conceito prevê a prática de um crime. Nesse sentido, o crime de poluição, previsto no artigo 41, da Lei 9.605/98, já comentada, teria aplicação para configurar a cumplicidade do banco financiador de projeto eventualmente enquadrado neste dispositivo legal .

Sob outro aspecto, há Acórdão do Superior Tribunal de Justiça (2.^a Turma, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Recurso Especial n.º 37.354-9 SP 93.0021250-8), reconhecendo existir responsabilidade solidária entre os poluidores direto e indireto quanto ao dano ambiental, baseada no artigo 3.º, IV, da Lei n.º 6.938/81; neste caso, poluidor seria a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

Ampliado o conceito de poluidor, portanto, os bancos poderiam ficar sujeitos ao dever de indenizar ou reparar os danos ambientais causados, nos termos do artigo 14, da Lei n.º 6.938/81, acima examinado, na qualidade de poluidores indiretos.

Lei de Biotecnologia

A Lei n.º 8.974, de 5.1.95, que trata do uso de técnicas de engenharia genética e da liberação, no meio ambiente, de organismos geneticamente modificados, expressamente, previu a co-responsabilidade dos bancos em casos de financiamento dos projetos de biotecnologia.

Diz o artigo 2.º, §3.º, dessa Lei: "As organizações públicas e privadas, nacionais e estrangeiras ou internacionais, financiadoras ou patrocinadoras de atividades ou de projetos referidos neste artigo, deverão certificar-se da idoneidade técnico-científica e da plena adesão dos entes financiados, patrocinados, conveniados ou contratados às normas e mecanismos de salvaguarda previstos nesta Lei, para o que deverão exigir a apresentação do Certificado de Qualidade em Biossegurança, de que trata o art. 6º, inciso XIX, sob pena de tornarem-se co-responsáveis pelos eventuais efeitos advindos do seu descumprimento". Gestão Temerária Ambiental É possível entender a figura da gestão temerária ambiental quando se combina o artigo 4.º, da Lei n.º 7.492/86, com o artigo 12, da Lei n.º 6.938/81. O artigo 12, da Lei 6.938/81, prevê claramente que as entidades de financiamento e incentivo governamental condicionarão a aprovação dos benefícios - financiamento e incentivo governamental - ao cumprimento do licenciamento ambiental e aos padrões, normas e critérios do CONAMA.

Além disso, a Constituição Federal, em seu artigo 225, §3.º, sustenta que as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. Aliás, o alargamento da responsabilidade penal na Carta Constitucional também ocorreu nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular (artigo 173, §5.º).

A atitude mencionada no artigo 12 não é optativa para o administrador da instituição financeira. Ao contrário, ela é clara, sustentando que este condicionará o financiamento ou, por outro modo, não poderá dar crédito ou incentivo de nenhuma forma que não aquela prevista.

O não acolhimento de norma expressa, portanto, faz o administrador da instituição financeira ingressar na esfera do ato ilícito, punível tanto civil como penalmente. Em outras palavras, ao gerir temerariamente a instituição financeira, deferindo crédito sem a observância do licenciamento ambiental ou dos padrões do CONAMA, o administrador da instituição financeira estaria causando prejuízos à sua empresa, uma vez que esta poderá vir a ser condenada a ressarcir os eventuais prejuízos financeiros em face do meio ambiente; mais que isso, o administrador está-se colocando em condições de igualdade ao poluidor que pratica o crime de poluição e pode expor a vida alheia a perigo.

O seu crime pode ser visto, também, pelo aspecto de dano ao meio ambiente que é patrimônio de todos, bem comum do povo (artigo 225, caput, da Constituição Federal). No caso de incentivos fiscais, há outra vertente a ser ressaltada, uma vez que tais incentivos são parte de tributo que está sendo reduzido, a que a sociedade está renunciando, para se fomentar determinada atividade num certo local. Assim, o próprio imposto estaria sendo usado para causar poluição.

O Banco Central do Brasil -BACEN tem o dever legal de orientar e fiscalizar as instituições financeiras e, como tal, não pode deixar de editar normas para a completa aplicação do artigo 12, da Lei 6.938/81, assim como o Conselho Monetário Nacional não pode deixar de estabelecer a obrigatoriedade do cumprimento da legislação ambiental para todas as instituições financeiras nacionais.

Instituições Internacionais de Crédito

A responsabilização das instituições internacionais de crédito é medida alcançável através dos atos de Direito Internacional Público, além de fortalecida pelos dispositivos legais internos. Mas é certo que os danos causados por financiadores internacionais não podem estar fora do alcance da jurisdição do País, nem os atos de seus funcionários acima do bem e mal. A UNEP - United Nations Environment Program, através de A Iniciativa Financeira (www.unepfi.net), que reúne atualmente aproximadamente 200 bancos de todo o mundo, realiza evento no Rio de Janeiro, em março de 2002, onde deve ser marcado ponto de encontro de todo o mercado bancário nacional, além da indústria de seguros. Tais considerações devem ser tomadas como um alerta urgente para as instituições financeiras, e seus administradores, que a cada dia colocam-se em risco de responsabilização por danos ambientais causados por financiamentos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADAMI, Humberto. Bancos e Desenvolvimento Sustentável. Boletim Legislativo ADCOAS, Rio de Janeiro, n. 32, nov. 1.993, p.5.
- _____. Bancos e Ecologia. Jornal O Globo. Rio de Janeiro, 26 maio 1.992, Opinião, p.
- _____. O Banco Mundial e o Protocolo Verde. Revista Eco-Rio. Rio de Janeiro, René Capriles (ed.), n. 22 p. 46, 1995
- _____. O BB e o Meio Ambiente. Rio de Janeiro, 1.993. Projeto apresentado ao Banco do Brasil S.A.
- _____. O Papel Fundamental do Advogado na Interpretação da Legislação Ambiental. Revista Eco-Rio. Rio de Janeiro, René Capriles (ed.), n.º 7, p. 49, maio 1.992.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. Curso de Direito Ambiental - Doutrina, Legislação, Jurisprudência. Rio de Janeiro: Renovar, 1.992.
- _____. Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 1.997.

_____. Jurisprudência Ambiental Brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1.995.

ARAÚJO JUNIOR, João Marcelo de. Dos Crimes Contra a Ordem Econômica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.995.

CUSTÓDIO, Helita Barreiro. Avaliação de custos ambientais em ações jurídicas de lesão ao meio ambiente. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 652, p. 15-28, fev. 1.990,

FLORES, Jorge Oscar de Mello. Direito Ambiental. Rio de Janeiro, Publicação SBERJ n. 652, p. 12. Sindicato dos Bancos do Estado do Rio de Janeiro, julho/1.997.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 6.^a ed. São Paulo: Malheiros, 1.997. _____. Estudos de Direito Ambiental, São Paulo: Malheiros, 1.994. _____. O Direito Ambiental - Instrumento para o Desenvolvimento Sustentável. Revista do Direito Ambiental. São Paulo, p. 73-82, Editora Revista dos Tribunais, 1.995.

MAIA, Rodolfo Tigre. Dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional. São Paulo, p. 59-63, Malheiros Editores, 1.996.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Popular: proteção do erário público; do patrimônio cultural e natural; e do meio ambiente. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994.

MIKESELL, Raymond Frech & WILLIAMS, Lawrence F. International banks and the environment: from growth to sustainability, an unfinished agenda. San Francisco, Sierra Club Books, 1.992.

OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. Introdução à Legislação Ambiental, Rio de Janeiro, Instituto Brasileiro de Petróleo, Rio de Janeiro, 1994. Mimeo. _____. Norma Ambiental e Controle da Atividade Empresarial. Curso: Empresa frente à Legislação Ambiental. Rio de Janeiro, 1.994. Mimeo.

SANDS, Philippe. Greening International Law Newpress. 4th ed. New York, 1.997.

SANTOS JÚNIOR, Humberto Adami. O Financiamento como instrumento de controle ambiental. Boletim Legislativo ADCOAS, Rio de Janeiro, n. 32, p. 956, nov. 1.993.

_____. Bancos e Ecologia. Boletim Legislativo ADCOAS, Rio de Janeiro, n. 32, p. 958, nov. 1.993.

_____. Bancos e Desenvolvimento Sustentável. Boletim Legislativo ADCOAS, Rio de Janeiro, n. 32, p. 959, nov. 1.993.
