

O BNDES E A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS SOCIOAMBIENTAIS

BNDES Y RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE

*Bruno Soeiro Vieira*¹

RESUMO

Neste artigo buscamos os fundamentos constitucionais previstos nos artigos 170, 192 e 225, bem como, em normas infraconstitucionais, na doutrina e na jurisprudência, para demonstrar que as instituições financeiras devem agir visando efetivar a tutela do meio ambiente. Contudo, foi enfatizada a atuação do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES na Amazônia como agente financiador e fomentador da ocupação do território e de um modelo questionável de desenvolvimento que despreza a variável ambiental em sua política de concessão de créditos. Evidentemente, a análise voltou-se aos financiamentos das usinas hidrelétricas instaladas em território amazônico e seus impactos sociais e ambientais como nexos causais que dão origem à responsabilização civil do banco.

PALAVRAS-CHAVE: Amazônia; Dano socioambiental; Responsabilidade civil; Hidrelétricas; BNDES; Belo Monte.

RESUMEN

En este artículo buscamos motivos constitucionales previstos en los artículos 170, 192 y 225, así como en las normas de infraestructura, doctrina y jurisprudencia, para demostrar que las instituciones financieras deben actuar con el objetivo de lograr la protección del medio ambiente. Sin embargo, se hizo hincapié en el papel del Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social - BNDES en Amazon como financiador y promotor de la ocupación del territorio y de un modelo de desarrollo cuestionable que no tiene en cuenta la

¹ Mestre em Direito do Estado pela Universidade da Amazônia (UNAMA), Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG), Auditor Fiscal Municipal, Professor das disciplinas Direito Urbanístico, Tributário e Financeiro na Universidade da Amazônia (UNAMA) e na Faculdade Integrada Brasil-Amazônia (FIBRA) e Doutorando PUC/SP.

variable ambiental en su política de préstamos. Por supuesto, el análisis se dirigió a la financiación de las centrales hidroeléctricas instaladas en territorio amazónico y sus impactos sociales y ambientales como un nexo causal que da lugar a responsabilidad civil del banco.

PALABRAS CLAVE: Amazon; daños al medio ambiente; responsabilidad civil; energía hidroeléctrica; BNDES; Belo Monte.

1 PRIMEIRAS PALAVRAS

É cada vez mais delicada a “crise ambiental” mundial que, *grosso modo*, tem como gênese a incapacidade de recuperação da natureza (resiliência), frente à escalada jamais vista de apropriação dos recursos naturais por parte do capital em sua busca incessante pelo aumento da produção e, por consequência, do lucro. (FREITAS; NÉLSIS; NUNES, 2012, p. 43)

Neste contexto, dois fatores de produção são imprescindíveis ao intento capitalista. O primeiro é a energia (hidrelétrica, em especial) e o segundo é o crédito (financiamento). Para garantir o primeiro, na grande maioria das situações, o Estado é “convidado” pelo segmento privado a garantir a infraestrutura necessária ao processo produtivo. Para suprir o segundo, tanto o segmento privado da atividade financeira quanto o Estado com seu “braço” financeiro são utilizados como agentes de financiamento de recursos monetários indispensáveis à implantação dos projetos. Tal manifestação está acontecendo em todo planeta, mas as ações mais significativas encontram-se nos países do Sul, em especial, na América Latina. Todavia, os megaprojetos hidrelétricos causam sensíveis impactos socioambientais, cujo exemplo mais evidente é o caso da usina hidrelétrica de Belo Monte que alagará 668 km² e secará 100 km do rio na denominada “Volta Grande do Xingu”, obrigando o deslocamento compulsório de cerca de 40 mil pessoas, gerando consequências diretas e indiretas a quatorze comunidades indígenas do médio Xingu, além de impactar a dinâmica social de comunidades de quilombolas, de ribeirinhos e de agricultores familiares. (MARACCI, 2012, p. 27)

No Brasil, na última década, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES, alterou fortemente seu eixo de ação e voltou-se a fomentar, por meio de financiamento, empreendimentos de grande porte (megaprojetos) que se constituem em grandes vilões pelo fato de agredirem brutalmente o meio ambiente. Portanto, se tais obras e projetos geram consequências socioambientais, estamos diante de um problema relacionado aos direitos fundamentais do homem.

Nesta toada, se os financiamentos dos megaprojetos de usinas hidrelétricas – UHE são realizados por agentes financeiros (público ou privado), gerando impactos socioambientais negativos, vislumbramos que tais fomentadores/financiadores devem ser responsabilizados a repararem os danos causados à natureza e àqueles brasileiros, sejam índios, quilombolas, agricultores ou ribeirinhos, que sofrem com a força sem igual do capital que devasta os territórios e as vidas dos mesmos, tal como uma grande pororoca² maléfica.

Em verdade, estamos diante de mais um dos casos onde a natureza é apropriada pela engrenagem capitalista sem qualquer preocupação com a sustentabilidade dos bens naturais, desconsiderando a responsabilidade ética intergeracional, apesar do ordenamento jurídico brasileiro estar repleto de dispositivos constitucionais e legais que vedam tais práticas insustentáveis.

Sendo assim, considerando que existem normas jurídicas e princípios que impedem a apropriação predatória dos bens naturais (de forma insustentável), bem como, de ações que geram impactos socioambientais, deve o Estado, em sua acepção ampla, no primeiro momento, agir preventivamente para que tais danos sociais e ambientais não ocorram. No entanto, será utópico imaginar que as prestações positivas a cargo do Estado, através de sistema de comando e controle ou por meio de outros instrumentos, são capazes de impedir que todos os males à natureza e ao homem aconteçam.

Em tais situações devemos esquecer o esquema preventivo e pensar nas alternativas de reparação dos danos socioambientais e, por esta razão, pugnamos que as instituições financeiras, notadamente o BNDES, devem ser responsabilizadas civilmente,

² Macaréu de alguns metros de altura, grande efeito destruidor e forte estrondo, que ocorre próximo à foz do Amazonas e de alguns rios do MA.

afinal, o crédito concedido é imprescindível à implementação dos megaprojetos de UHEs que degradam o meio ambiente. Neste raciocínio, a concessão de crédito aos empreendimentos que causam impactos socioambientais é o nexos causal justificador da responsabilidade civil, pois sem estes não ocorreriam os referidos impactos à sociedade e ao meio ambiente natural.

Este debate é relevante, afinal, pelo montante de recursos despejados na Amazônia nos últimos anos, evidencia-se que as instituições financeiras detém forte poder para determinar a maneira de ocupação da região. (AVELINO, 2012, p. 89)

2 A ORDEM CONSTITUCIONAL E A EFETIVIDADE DAS NORMAS SOCIOAMBIENTAIS

Convictos que o direito ao meio ambiente saudável é um direito fundamental desta e das gerações futuras, é necessário asseverar que a Carta da República é fecunda em normas que tratam da temática ambiental e tal constatação serve para demonstrar que o legislador constituinte atribuiu um extremo valor à preservação do meio ambiente.

No mesmo tom instrui a doutrina, *in verbis*:

Além da instituição desse inovador “dever de não degradar” e da ecologização do direito de propriedade, os mais recentes modelos constitucionais elevam a tutela ambiental ao nível não de um direito qualquer, mas de um direito fundamental, em pé de igualdade (ou mesmo, para alguns doutrinadores, em patamar superior) com outros previstos no quadro da Constituição, entre os quais se destaca, por razões óbvias, o direito de propriedade. (BENJAMIN, 2008. p. 73)

Noutra banda a ordem constitucional brasileira consagrou o modo de produção capitalista que tem demonstrado, desde sempre, um total desprezo pela proteção dos aspectos sociais e naturais do planeta.

Desta feita, ao mesmo tempo em que a Constituição Federal eleva o bem natural a um patamar jamais visto nos textos constitucionais pretéritos, também garante a proteção e a defesa dos princípios fundamentais que compõem e justificam o modo capitalista de produção, conforme leciona Derani (2008, p. 8) ao mostrar que no “caso do Brasil, o modo de produção desenvolvido é o modo de produção capitalista, explicitado e garantido pela Constituição Federal ao proteger e defender em seus princípios fundamentais os elementos que o compõem.”

É, portanto, na exegese dos artigos 170, 192 e 225 da Constituição Federal que desenvolveremos nosso raciocínio visando demonstrar que o desenvolvimento precisa considerar a variável natureza em suas ações, de modo a promover um desenvolvimento condizente com a conjuntura global pós-moderna, superando talvez a “ideologia” falaciosa de um pretense desenvolvimento sustentável que serve em sua essência para mascarar a ação privada contrária aos interesses das sociedades e da natureza. (VIZEU; MENEGHETTI; SEIFERT, 2012, p. 581)

No mesmo raciocínio avança Antunes (2013, p. 68) ao aduzir que o capítulo reservado ao meio ambiente na Constituição (art. 225) constitui-se no centro nevrálgico do sistema constitucional de proteção ao meio ambiente, pois nele está evidenciada e concretizada a proteção do meio ambiente como sendo um elo de interseção entre a ordem econômica e os direitos individuais.

Se a Constituição Federal vigente avançou sobremaneira ao elevar o meio ambiente (enquanto valor protegido) a um *status* jamais observado, e considerando que a mesma é “a lei das leis” e, por isso em tese, deve ser compulsoriamente seguida e respeitada, é contraditório observarmos que seus ditames, em sua grande maioria, ainda estão no plano das normas programáticas, resultando na baixa efetividade das normas constitucionais relacionadas à temática socioambiental.

Sobre a efetividade das normas constitucionais é imprescindível colecionar o magistério seguinte:

A efetividade designa a atuação prática da norma, fazendo prevalecer, no mundo dos fatos, os valores por ela tutelados. Ao ângulo subjetivo, efetiva é a norma constitucional que enseja a concretização do direito que nela se substancia, propiciando o desfrute real do bem jurídico assegurado. (BARROSO, 2009, p. 287)

É possível constatar que em diversas situações cotidianas que os valores relacionados ao meio ambiente ainda estão no mundo do dever ser, da boa intenção, ou seja, não foram concretizados, efetivados, impedindo desta maneira que tais direitos venham a ser gozados por toda a coletividade, já que todos têm direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme prevê o artigo 225 da Constituição.

Em aditamento ao previsto no já pontuado artigo 225 da CF/88, necessário mencionar a força e a importância do previsto no Art. 170, II, III e VI da Constituição, pois é evidente que o legislador constituinte desejou vincular o exercício do espírito empreendedor à proteção do meio ambiente. Desse modo, o legislador garantiu o direito à livre iniciativa e à propriedade, desde que respeitadas as normas-princípio relacionadas com a função social da propriedade e à defesa do meio ambiente, bem como, o que dispuser a lei, conforme consta no parágrafo único do Artigo 170 da Carta.

Assim sendo, na imbricação entre a atividade privada e a pública constata-se que o legislador constituinte almejou instituir uma cooperação entre a economia e o Estado, exigindo-se um comportamento social de todos os indivíduos frente à comunidade, materializado, portanto, na responsabilidade social que pode ser traduzida no dever que todos têm de defender e preservar o meio ambiente.

Sobre o Sistema Financeiro Nacional, o legislador constituinte também não se omitiu ao dispor que o mesmo em sua totalidade precisa estar voltado à promoção do equilíbrio do País, além de estar compulsoriamente vinculado aos interesses da coletividade, como pode ser visto abaixo:

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 disporem, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. (grifamos)

Raslan (2012, p. 94) tem posicionamento coincidente com o aqui exposto ao asseverar que é o artigo 192 da Constituição Federal de 1988, que ratifica o vínculo de todas as atividades do segmento financeiro à função social da propriedade e dos bens de produção.

Tal vínculo acima mencionado deve ser vislumbrado por meio de uma interpretação que vincule os artigos 170 e 192 da Carta da República, afinal, as atividades financeiras são exemplos da livre iniciativa que devem reverência à função social da propriedade e à proteção do meio ambiente.

Ademais, ressaltamos que o artigo 192 da CF/88 ao pugnar pelo desenvolvimento equilibrado do País e pelos interesses da coletividade, sem dúvida, obriga-nos a buscar a

inteligência contida nos artigos 1º e 3º da Carta Magna, pois reverencia “os caríssimos fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil, gravados nos artigos 1º, incisos II e III, e 3º, incisos I e IV, da Carta Política de 1988.” (RASLAN, 2012, p. 95)

Ainda sobre as atividades financeiras exercidas no Brasil, merece ser dito que não importa se a mesma é privada ou pública, pois em todas as situações em que elas foram exercidas existirá o dever do gestor financeiro em respeitar os ditames impregnados no artigo 192 da Constituição.

Em acréscimo aos dispositivos constitucionais relativos ao tema meio ambiente, o legislador infraconstitucional, talvez na tentativa de concretizar (efetivar) a proteção do valor meio ambiente, construiu uma série de diplomas legais que impõe determinadas condutas ou abstenções em prol da tutela socioambiental.

Assim sendo, no âmbito infraconstitucional merece atenção a edição da Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) que, em verdade, foi a norma jurídica positivada cujo objetivo maior foi possibilitar e dar concreção ao previsto no Princípio 1 da Declaração sobre o Meio Ambiente Humano³ (Conferência de Estocolmo - 1972) a qual o Brasil aderiu sem nenhuma reserva.

O mencionado diploma legal tratou de pontos que são vitais ao desenvolvimento deste artigo, tais como: conceito de poluidor; objetivos e diretrizes da política nacional do meio ambiente; licenciamento de atividades efetivas ou potencialmente poluidoras e demais instrumentos; cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões exigidos pelo CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente); responsabilização e sanções aplicáveis aos poluidores.

Ratificando o exposto:

O Brasil, na esteira do movimento global de defesa ambiental, depois de nove anos da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, [. . .], edita a Lei nº 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), que está cravejada de dispositivos dedicados à compatibilização entre desenvolvimento socioeconômico e defesa do meio ambiente, a exemplo dos artigos 2º e 4º, inciso I. (RASLAN, 2012, p. 153)

³ O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.

Ademais, podemos mencionar iniciativas legislativas mais recentes, tais como a Lei nº 11.105/2005 (Lei da Política Nacional de Biossegurança) que revogou o previsto no artigo 2º, § 3º da Lei nº 8.974/1995 (Lei de Biossegurança), incluindo a figura do financiador de empreendimentos que manipulem organismos geneticamente modificados.

3 DANO SOCIOAMBIENTAL E OS AGENTES DA POLUIÇÃO

Ao se discutir a responsabilidade civil por dano ambiental necessário assinalar o respectivo conceito e, para tanto, coligiremos a lição de Silva (2007, p. 301) onde aduz que “Dano ecológico é qualquer lesão ao meio ambiente causada por condutas ou atividades de pessoa física ou jurídica de Direito Público ou de Direito Privado.”

Quanto à sistemática dos danos ao meio ambiente no ordenamento brasileiro, pontua-se que a origem em nosso ordenamento foi a edição do Decreto 79.347/77 (responsável pela promulgação da Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil em Danos causados por Poluição por Óleo, de 1969) e da Lei nº 6.453/77 que aborda a responsabilidade civil e criminal por dano nuclear. Todavia, foi somente com a promulgação da Constituição Federal vigente (artigo 225, § 3º) que a obrigação de reparar o dano ambiental teve abrigo constitucional, como podemos notar abaixo:

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

Porfirio Junior (2002, p. 62) assenta que a Carta da República expressamente prevê a “hipótese do dano ambiental *puro*, na medida em que se refere a condutas e atividades consideradas lesivas em relação ao meio ambiente, simplesmente, sem a necessidade de que delas resultem danos patrimoniais.”

Entretanto, para possibilitar a efetividade do dispositivo constitucional em comento, foi recepcionada a Lei nº 6.983/81 que já havia instituído a denominada Política Nacional do Meio Ambiente, contendo uma série de conceitos importantes à temática ambiental e, em especial, a este artigo. A título de exemplo, trouxe consigo o conceito de poluidor:

Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, *entende-se por:*
IV - *poluidor*, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, *responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental;*

Mencionamos, ainda, que a Lei nº 6.938/81 possui outro dispositivo relevante ao tema aqui tratado, trata-se do artigo 14, § 1º que dispõe o seguinte: “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.”

Inferimos, portanto, que no dispositivo constitucional em análise está o fundamento da responsabilidade civil objetiva, pois dispensa o requisito “culpa” para efeitos de reparação por danos socioambientais.

Voltando o foco para a análise da responsabilidade civil das instituições financeiras, reafirmamos que, fundado no Artigo 192 da Constituição, tais entidades em suas atividades devem atuar de modo a contribuir com o desenvolvimento equilibrado do país, bem como, visando os legítimos interesses da sociedade ou, em outros termos, sem causar danos socioambientais.

Esta atuação deve estar vinculada ao previsto nos artigos 170 e 225 da Carta Republicana, isto porque, a livre iniciativa deve pautar-se levando em consideração os princípios da função social da propriedade e da proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, já que a tutela socioambiental é um dever de toda a sociedade, não importando se o agente pertence à iniciativa privada ou ao setor público.

Ilustrando o raciocínio construído, merece a transcrição abaixo:

O dinheiro que financia a produção e o consumo fica atrelado à moralidade e à legalidade dessa produção e desse consumo. A destinação do dinheiro não é, evidentemente, neutra e destituída de coloração ética. Nem o dinheiro privado nem o dinheiro público podem financiar o crime, em qualquer de suas feições, e, portanto, não podem financiar a poluição e a degradação da natureza. (MACHADO, 2009, p. 336)

Posicionamo-nos, assim, pela inclusão das instituições financeiras no rol dos agentes poluidores obrigados a atender os deveres jurídicos previstos na legislação brasileira relacionada de maneira direta ou indireta com a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Assim, a partir do momento em que se concede o crédito aos projetos a serem

instalados na Amazônia, as instituições financeiras e, com ênfase o BNDES, tornar-se-ão solidariamente responsáveis pelos danos causados ao meio ambiente e a terceiros (artigo 14, § 1º da Lei nº 6.938/81).

Ilustramos com a transcrição seguinte, *in verbis*:

Especificamente no caso da defesa do meio ambiente, portanto, as atividades de financiamento são submetidas e devem observância e cumprimento irrestrito às regras e aos princípios constitucionais e infraconstitucionais pertinentes, a exemplo do licenciamento ambiental prévio estabelecido no artigo 225, § 1º, inciso IV, da Constituição Federal, e dos artigos 10 e 12 da Lei nº 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), sendo este último explicitamente dirigido aos financiamentos. (RASLAN, 2012, p. 97)

A jurisprudência superior já se pronunciou acerca do acima dito nos Recursos Especiais nº 650.728, 1.090.968 e 1.071.741 ao pontuar que com o fito 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.”

Com efeito, será possível constatar o nexo de causalidade por meio da ação daquele agente financeiro que concede o crédito a ser utilizado em atividades com evidente ou, mesmo potencial, capacidade de causar danos socioambientais. Para tanto, as instituições financeiras a partir do ato de concessão do crédito devem também exercer fiscalização efetiva sobre a atividade do mutuário, visando aferir se a mesma está agindo de acordo com a legislação ambiental, bem como, se está preocupada com as medidas mitigadoras ou corretivas necessárias.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO SOCIOAMBIENTAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

A responsabilidade civil é um tema que, em regra é subjetiva, ou seja, sujeita a comprovação de culpa ou dolo. Todavia, segundo previsão no Código Civil (artigo 927), em relação a determinados assuntos, será de ordem objetiva, neste caso independente da demonstração de culpa ou dolo.

Alertamos que enfoque aqui traçado está adstrito à defesa repressiva do conjunto de bens difusos, por via da reparação por parte dos poluidores diretos e indiretos do meio ambiente.

Neste artigo buscamos demonstrar que os danos socioambientais causados de maneira direta ou indireta pelas instituições financeiras devem ser alvo de responsabilização por meio de medidas repressivas (indenização), haja vista que há um liame entre as atividades de financiamento e o resultado danoso à sociedade e ao meio ambiente.

Em outros termos, partindo do pressuposto que o crédito é um fator de produção necessário à instalação dos megaprojetos instalados na Amazônia brasileira e que tais créditos devem cumprir com a função social da propriedade, qualquer contrato de financiamento deverá compulsoriamente atender a determinados princípios e normas constitucionais, bem como, o que dispuser a legislação relativa à proteção do meio ambiente e às atividades financeiras.

Ilustrando o raciocínio, textuais:

Na atualidade, a toda evidência, não se pode negar a proeminência do mercado financeiro sobre o setor produtivo, havendo inegável dependência dos créditos decorrentes de financiamentos ou da concessão de incentivos governamentais para que a produção de bens e serviços alcance ou se mantenha em níveis tais que permita atender às necessidades vitais ou não da sociedade de consumo. É esta posição de supremacia das instituições de crédito em geral e dos organismos concedentes de incentivos governamentais em face do setor produtivo que ilumina a relação entre crédito ou incentivos e produção e meio ambiente, situando o financiamento sob o interesse direito da responsabilidade jurídica, notadamente a de natureza civil ambiental. (RASLAN, 22012, p. 184)

O crédito enquanto propriedade privada deve também estar a serviço do meio ambiente em razão do seu vínculo ao cumprimento da função social. É este o raciocínio jurídico que deve ser seguido com fundamento no artigo 170, II, III e VI da CF/88, afinal, a livre iniciativa pode atuar soberanamente desde que obedeça aos princípios contidos no caput do artigo 170 (função social da propriedade e defesa do meio ambiente), bem como, respeitar o que estiver disposto na legislação vigente.

Ademais, o artigo 192 da Constituição Federal incluiu os agentes econômicos que atuam em atividades financeiras no rol dos obrigados a atuarem em benefício do meio ambiente, pois como visto anteriormente, em suas ações devem buscar o desenvolvimento

equilibrado do país, servindo aos interesses da coletividade. E como todos têm o direito e o interesse a gozar de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, natural concluir que as atividades de financiamento devem por todos os meios promover a tutela socioambiental.

Forçoso alegar que o artigo 225, § 3º da Carta da República ratifica a exegese acima ao evidenciar que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, ***independentemente da obrigação de reparar os danos causados.***”

Dessa maneira, as instituições financeiras são obrigadas ao atendimento dos deveres jurídicos originários relacionados à defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, concluindo-se, portanto, que as instituições financeiras podem ser enquadradas como poluidores indiretos, conforme previsto no artigo 3º, IV da Lei nº 6.938/81 (Lei da Política Nacional de Meio Ambiente). (RASLAN, 2012, p. 214)

Ao abordar a temática responsabilidade civil, faz-se necessário tratar sucintamente das principais teorias do risco e da causa que demandam controvérsias na doutrina.

A responsabilização civil do poluidor fundada na *teoria do risco criado* está relacionada ao risco criado pelo mesmo em razão de atividade ou profissão, obrigando-o a reparar o dano socioambiental, salvo se conseguir demonstrar que cumpriu com todas as medidas capazes de evitá-lo. Um dos juristas que defendem tal teoria é Mukai (2010, p. 27) ao asseverar que no ordenamento jurídico brasileiro “a responsabilidade objetiva por danos ambientais é o da modalidade do *risco criado* (admitindo as excludentes da culpa da vítima ou terceiros, da força maior e do caso fortuito) e não a do risco integral (que não admite excludentes).”

Por sua vez, a responsabilização civil com fundamento na *teoria do risco integral* não considera o nexo causal entre a ação e dano ambiental, bastando que o mesmo exista para que esteja configurado o dever de indenizar por parte do agente poluidor. Sendo, portanto, uma verdadeira “responsabilidade automática”. (CAVALIERI FILHO, 2007, p. 130-1)

Quanto às excludentes de responsabilidade (força maior, caso fortuito, licitude da atividade, proveito de terceiro e culpa da vítima), Silva (2007, p. 315) é direto e preciso ao

pontuar que a “tendência da doutrina é no sentido de não aceitar as clássicas excludentes de responsabilidade.”

Na teoria do risco integral é desnecessário considerar a conduta do agente poluidor, se a mesma foi lícita ou não e, ainda, se ele cumpriu ou não o previsto nas resoluções do CONAMA ou nas leis relacionadas à questão ambiental. Basta que tenha ocorrido o prejuízo socioambiental para que surja o imediato dever de reparação por parte do poluidor seja ele direto ou indireto.

Quanto às teorias da causa enfocaremos apenas a *teoria da equivalência das condições* por acreditarmos que é a única que se ajusta a problemática da responsabilidade civil por dano ambiental. Assim, podemos conceituá-la como aquela onde qualquer uma das causas pode ser considerada eficiente para causar o dano ambiental. Outro aspecto importante da teoria é que dada uma condição, não será relevante apurar se o dano decorrente da condição é ou não imediato. O que mais interessa, portanto, é saber se o dano foi causado por um ato do agente e que o prejuízo não existiria se não tivesse havido a ação desencadeadora do dano ambiental.

Evidenciamos que majoritariamente a doutrina⁴ nacional vem apoiando a adoção pelo ordenamento jurídico pátrio da teoria do risco integral, ou seja, sem a consideração de qualquer excludente de responsabilidade e, concomitantemente, à adoção da teoria da equivalência das condições.

Entretanto colecionamos o magistério de Alexandre Raslan (2012, p. 208) ao expor que apesar da polêmica, existe o reconhecimento por parte da doutrina majoritária que em determinadas hipóteses, em especial, quando estivermos tratando de responsabilidade civil por dano ambiental, no Direito Ambiental a teoria do risco integral não pode renunciar ao nexo causal do dano ambiental, adotando uma postura mais flexível em relação ao ônus probatório em face da relação entre a atividade e o dano, presumindo-o.

⁴ Representada, dentre outros, por: Sérgio Ferraz, Nelson Nery Junior, Édis Milaré, Sérgio Cavalieri Filho, José Afonso da Silva e Jorge Alex Athias.

No que diz respeito às atividades financeiras, os danos ambientais e sociais que estiverem relacionados com a atividade beneficiada pelo crédito financeiro é suficiente para instaurar o nexo causal entre o dano ecológico e a instituição financeira (pública ou privada), sendo prescindível considerar se as atividades atuaram ou não de acordo com as normas jurídicas vigentes, se obtiveram ou não o licenciamento ambiental ou, ainda, se atenderam ou não a todas as resoluções do CONAMA. Em síntese, o nexo de causalidade existirá se o dano socioambiental estiver vinculado com o empreendimento privado ou público favorecido pelo crédito financeiro.

Para arrematar é imperioso lembrar que a reparação decorrente de danos socioambientais, usualmente, acontecerá através da indenização em dinheiro. Todavia, esta modalidade não é a única, pelo contrário, existem outras formas de reparação mais ajustadas a determinadas situações, exigindo-se a recomposição com base em solução técnica indicada pelo órgão técnico competente, onde o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) seja capaz de apontar o caminho técnico propício à recuperação do ambiente poluído pela atividade licenciada. (SILVA, 2007, p. 318)

5 BNDES: POLUIDOR DA AMAZÔNIA

De acordo com o exposto nos tópicos anteriores, acreditamos que o BNDES é um agente poluidor da Amazônia, e tal categorização teve como fundamento o conceito de poluidor expresso no artigo 3º, IV da Lei nº 6.938/81.

Em 1952 foi criado o BNDES e ao longo da existência observaram-se distintas etapas e estratégias de atuação. Inicialmente foi um importante ator no fomento ao nacional-desenvolvimentismo, bancado pelo Estado ao garantir infraestrutura, insumos básicos e indústria de base, todos direcionados ao fortalecimento da industrialização do país, por meio do modelo de substituição de importações. Com o avançar dos tempos e com o enfraquecimento daquele modelo de Estado, a partir de 1990, sob a égide do modelo neoliberal, o banco tornou-se o formulador, gestor e financiador do programa de desestatização, visando incluir o Brasil na arena competitiva da cena global. Nos dias atuais, o banco de “desenvolvimento” brasileiro tem fomentado a formação de grandes grupos econômicos privados que tem como atividade principal a agropecuária, o etanol, a celulose, a mineração, a siderurgia, a construção civil e a hidroeletricidade. (PINTO, 2012, p. 11)

O BNDES vem exercendo uma ação fomentadora agressiva na Amazônia brasileira, através da transferência massiva de recursos para as atividades acima listadas, em especial, o setor da geração de energia hidrelétrica, inclusive, em algumas situações com participação acionária nos mesmos. Desta feita, o BNDES pode ocupar a posição de *poluidor direto* se estiver participando do empreendimento degradador enquanto sócio ou partícipe. Noutra banda, pode ser incluído na condição de poluidor indireto por conceder crédito aos megaprojetos instalados na Amazônia que provocam danos sensíveis à sociedade e à natureza.

Em julho de 2007 foi criada a nominada “Plataforma BNDES”, cujo objetivo precípuo era tratar dos rumos do desenvolvimento do país. Assim, foi elaborado o documento “Plataforma BNDES” que dentre as proposições mais importantes destacamos as seguintes: 1) instituição de mecanismos de controle social; 2) reorientação da atuação do banco em prol de uma consistente diversificação produtiva e descentralização econômica.

Deste documento surgiram duas agendas prioritárias. A primeira relacionada à política pública de informação e a outra que trata da criação de critérios sociais e ambientais na concessão de financiamentos.

Em relação a esta última agenda, importante o posicionamento seguinte:

Já no caso dos critérios sociais e ambientais, o Banco vem assumindo o “discurso verde” e a “prática cinza”. Às investidas da Plataforma no sentido de contribuir para a adoção de critérios e salvaguardas sociais e ambientais nos procedimentos de contratos, o Banco foi evasivo, quando não refratário. As resistências do Banco em mudar procedimentos e práticas conduziram as organizações da Plataforma BNDES a chamar a atenção para o fato de que, ao não assumir sua responsabilidade social e ambiental, o Banco agia como corresponsável pelas violações de direitos geradas pelos projetos por ele financiados. (PINTO, 2012, p. 15)

Sobre a existência de uma política socioambiental consistente pelo banco, podemos asseverar que a mesma ainda não existe, apesar de em 2010 ter sido incluído um capítulo em sua política operacional denominada “Política Socioambiental”.

Entre as diretrizes da “Política Socioambiental” evidencia-se o empenho formal em respeitar à legislação ambiental brasileira, notadamente, em relação à observância na obtenção das licenças prévias, de instalação e de operação por parte dos mutuários, bem como, o esforço nos processos de avaliação e de correção dos danos ecológicos já previstos em cada um dos projetos beneficiados com o crédito concedido. Todavia, em termos práticos

tais diretrizes não passam de programas de ação a serem desencadeados prospectivamente. Isto ocorre em virtude do BNDES ter, costumeiramente, tratado os riscos socioambientais dos projetos de uma maneira que aparentemente os avalia, mas que, em verdade, os desconsidera para efeitos de concessão de financiamentos.

Em termos práticos, os estudos de impactos ambientais são simplórias peças utilizadas para tentar garantir a formalidade legal do processo de financiamento. Tal afirmação baseia-se no fato de que tal instrumento desconsidera por completo as dinâmicas ambiental e social nos territórios afetados pelos projetos, onde as populações tradicionais são as principais vítimas em virtude de terem seus direitos desrespeitados de maneira brutal.

Furtado e Strautman (2012, p. 31) contribuem aduzindo que se o BNDES estivesse realmente preocupado com a obediência aos parâmetros para a sua política ambiental, facilmente os encontraria na legislação federal, pois no ordenamento jurídico brasileiro existem dispositivos legais que obrigam as instituições financeiras a considerar em sua política de financiamento os aspectos ambientais.

Desse modo, no que tange à estratégia prioritária de financiamento e/ou investimento, o banco demonstra indiferença em relação aos questionamentos da sociedade civil organizada e vem aumentando sensivelmente o aporte de recursos, onde “desde 2005 o volume de créditos do BNDES aumentou 391% e é maior do que o Banco Mundial.” (GARCIA, 2011, p. 1)

Maracci (2012, p. 20) ilustra pontuando que em relação às usinas hidrelétricas (UHEs) de Santo Antonio e Jirau, em Porto Velho, o BNDES destinou um montante de R\$ 13,3 bilhões, apesar dos duros questionamentos da sociedade civil sobre a viabilidade ambiental e econômica desses projetos desde o início dos processos de licenciamento. E arremata que, segundo informações, o banco poderá ampliar o financiamento de Belo Monte até 80%, importando em um aporte em torno de 24,5 milhões de reais com condições de pagamento são especialíssimas (carência de até seis meses após a data prevista para o início comercial de cada conjunto de turbinas, amortização de até 25 anos, entre outras).

Sendo assim, no polêmico megaprojeto de Belo Monte existem sérios e consistentes questionamentos de vários setores da sociedade civil brasileira, inclusive, com

mais de uma dezena de ações intentadas pelo Ministério Público Federal que neste processo jurídico-político tem sido incansável em defesa da tutela socioambiental.

Infelizmente, a arena jurídica tem se mostrado incapaz de obstar a degradação socioambiental perpetrada pelo projeto da UHE de Belo Monte. E comungando do nosso pensamento trazemos à coleção o trecho seguinte:

A via política das organizações sociais e comunidades atingidas por projetos e empreendimentos do capital indica ser mais eficaz do que a judicial. Contudo, a via judicial, inclusive a internacional, poderá ser eventualmente instrumento de reconhecimento dos Dhescas e de questionamento de políticas públicas, a exemplo da demarcação da reserva Raposa Serra do Sol, pelo STF, e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos acerca da construção da hidrelétrica de Belo Monte. (BRITO, 2012, p. 88)

Sobre os impactos socioambientais é relevante informar que a UHE de Belo Monte promoverá a remoção de em torno de 40 mil pessoas de suas casas e terras por meio de desapropriações, sendo que apenas na zona urbana do município de Altamira (onde está localizado projeto) mais de 25 mil pessoas sofrerão os impactos socioambientais decorrentes do polêmico megaprojeto.

As remoções de milhares de pessoas de maneira compulsória representam uma ruptura na sociabilidade, na perda de referências e um sofrimento social que se estabelece através do constrangimento e por se tratar de uma transição para condições de vida invariavelmente mais precárias que as anteriores. (MARACCI, 2012, p. 28)

Quanto aos danos ecológicos a construção da barragem diminuirá drasticamente a vazão de 100 km do Rio Xingu contribuindo para a impossibilidade da navegação, da pesca e demais usos do rio após o fechamento da barragem da usina. Por sua vez, em relação ao desmatamento na Amazônia, estudo do Imazon⁵ constatou que Altamira liderou o ranking do desmatamento em maio e outubro de 2011 e julho de 2012 cuja justificativa é a construção da UHE de Belo Monte. (MARACCI, 2012, p. 150)

Pensamos que, em decorrência do raciocínio defendido neste artigo, o passivo ambiental das empresas beneficiadas pelos créditos do BNDES só tem aumentado e por entendermos que há, pelo menos, uma responsabilidade solidária do agente financeiro,

⁵ Imazon - Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia

afirmamos que o passivo ambiental do banco tende a aumentar se não houver uma célere mudança na política socioambiental e de concessão de créditos pelo banco de modo a dar início a um novo ciclo de desenvolvimento do país, desta vez, considerando a variável socioambiental em suas decisões.

Em verdade, o BNDES está contribuindo com sua agenda tipicamente neoliberal para um processo denominado de “financeirização da natureza” que se constitui em uma complexa arquitetura de concessão de créditos voltados a pintar a realidade de verde e impor uma sutil e eficaz aceitação da opinião pública, apresentada-a como uma espécie de consenso com força para camuflar os conflitos sociais e os impactos negativos gerados contra a sociedade e a natureza pelos megaprojetos instalados na Amazônia.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo almejou contribuir com o debate acerca da responsabilidade civil das instituições financeiras por danos socioambientais, com ênfase na atuação do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES na Amazônia.

Em nenhum momento houve a pretensão de esgotar o tema e traduzir em palavras a última das verdades, pelo contrário, trata-se de uma percepção sobre um determinado problema de pesquisa que é relevante à sociedade por ter relação direta com a proteção dos direitos humanos.

Em tom de considerações finais, elencamos o seguinte:

1) Todos os financiamentos para empreendimentos que apresentem potencial de impacto socioambiental deverão respeitar as diretrizes constitucionais e legais relacionadas à proteção da social e da natureza, em especial, aos princípios da função social da propriedade e da defesa do meio ambiente, previstos no Art. 170, III e VI da CF/88.

2) Existe um evidente nexos causal entre a concessão de crédito pelas instituições financeiras (atividade-meio) e os empreendimentos instalados que degradam o meio ambiente (atividade-fim).

3) Os agentes financiadores e, notadamente o BNDES, podem ser considerados poluidores (diretos ou indiretos) segundo o conceito expresso na Lei nº 6.938/1981 (Lei da

Política Nacional do Meio Ambiente), isto porque a concessão de crédito por constituir um dos elos nonexo causal da degradação socioambiental, torna a instituição financeira responsável pelos danos ecológicos causados pelo projeto econômico.

4) A legislação ambiental brasileira possui requisitos socioambientais que devem ser obedecidos como condição ao exercício da atividade financeira no Brasil, mas que, em termos práticos, os mesmos são cumpridos de maneira a maquiagem a realidade, propiciando o descrédito dos instrumentos de proteção ambiental.

5) Nas questões que envolvem a temática socioambiental é razoável admitirmos que a utilização da Teoria do Risco Integral é a mais adequada nos casos dos financiamentos de empreendimentos que degradam o meio ambiente.

6) De acordo com a Teoria do Risco Integral não existem excludentes que impeçam à responsabilização do agente financiador em virtude de danos causados à natureza e à sociedade.

7) Para efeito de responsabilização da instituição financeira por danos socioambientais deve ser desconsiderada a atuação formalmente lícita da mesma, pois, na mais razoável das análises, é o valor da vida em todas as suas nuances que deve ser valorizado e priorizado de maneira absoluta.

Com efeito, devido a Constituição Federal e os diplomas infraconstitucionais terem atribuído valor expressivo aos bens ambientais e considerando que todos os atores sociais precisam estar envolvidos nesta importante tarefa de proteger o meio ambiente, estamos convictos que o direito à propriedade deve estar submetido a uma lógica de desenvolvimento humanizada que considere a variável natureza ao longo do processo econômico e que, por isso, a concessão de créditos deve estar acompanhada de uma rigorosa e verdadeira política socioambiental de autorização de financiamento por parte de todas as instituições financeiras, sejam elas privadas ou públicas, pois como anteriormente mencionado, o dinheiro não pode ser utilizado de modo a causar danos ao ambiente e à sociedade brasileira.

7 REFERÊNCIAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

AVELINO, Daniel César Azeredo. **A responsabilidade civil das instituições financeiras pelos danos ambientais causados pelos tomadores de crédito**. Belém: UFPA-ICJ, 2012. (Dissertação)

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas – limites e possibilidades da Constituição brasileira**. 9. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. Direito constitucional ambiental brasileiro. CANOTILHO, Joaquim Gomes; MORATO, José Rubens (Org.) **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRITO, Jadir Anunciação de. A responsabilidade do BNDES pelas violações aos direitos humanos. In: PINTO, João Roberto Lopes (Org.). **Ambientalização dos bancos e financeirização da natureza – Um debate sobre a política ambiental do BNDES e a responsabilização das instituições financeiras**. Brasília: Rede Brasil sobre instituições financeiras multilaterais, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FREITAS, Rosana; Nunes, Letícia; Nélsis, Camila: A crítica marxista ao desenvolvimento (in)sustentável. **Revista Katálisys**. Florianópolis, v. 15, n. 1, p. 41-51, jan./jun. 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rk/v15n1/a04v15n1.pdf>>. Acesso em: 17 ago 2013.

FURTADO, Fabrina; STRAUTMAN, Gabriel. Ambientalização dos bancos: da crítica reformista à crítica contestatória. In: PINTO, João Roberto Lopes (Org.). **Ambientalização dos bancos e financeirização da natureza – Um debate sobre a política ambiental do BNDES e a responsabilização das instituições financeiras**. Brasília: Rede Brasil sobre instituições financeiras multilaterais, 2012.

GARCIA, Ana S. **BNDES e a expansão internacional de empresas com sede no Brasil**. Disponível em: <<http://www.plataformabndes.org.br/site/index.php/biblioteca/category/11-analises-do-desenvolvimento#>> Acesso em: 16 ago 2013.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MARACCI, Marilda Teles. Megaprojetos e violações de direitos. In: PINTO, João Roberto Lopes (Org.). **Ambientalização dos bancos e financeirização da natureza – Um debate sobre a política ambiental do BNDES e a responsabilização das instituições financeiras**. Brasília: Rede Brasil sobre instituições financeiras multilaterais, 2012.

MUKAI, Toshio; MUKAI, Ana Cândida de Mello Carvalho. Responsabilidade civil objetiva por dano ambiental com base no risco criado e responsabilidade administrativa por dano ambiental. In: BEZNOS, Clovis; CAMMAROSANO, Márcio (Org.). **Direito ambiental e**

urbanístico: estudos do Fórum Brasileiro de Direito Ambiental e Urbanístico. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

ONU - Declaração sobre o Meio Ambiente Humano - Estocolmo 1972. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>> Acesso em: 15 ago 2013

PINTO, João Roberto Lopes (Org.). **Ambientalização dos bancos e financeirização da natureza – Um debate sobre a política ambiental do BNDES e a responsabilização das instituições financeiras.** Brasília: Rede Brasil sobre instituições financeiras multilaterais, 2012.

PORFIRIO JÚNIOR, Nelson de Freitas. **Responsabilidade do Estado em Face do Dano Ambiental.** São Paulo: Malheiros, 2002.

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

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional.** 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

VIZEU, Fabio; MENEGHETTI, Francis Kanashiro; SEIFERT, Rene Eugenio. Por uma crítica ao conceito de desenvolvimento sustentável. **Caderno EBAPE.BR**, v. 10, nº 3, artigo 6, Rio de Janeiro, Set. 2012. p. 569–583. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cebape/v10n3/07.pdf>>. Acesso em: 16 ago 2013.