



I

•

J

O presente livro foi realizado no âmbito das actividades da Área de Investigação «Crise, Sustentabilidade e Cidadanias», integrada no projecto «Desafios Sociais, Incerteza e Direito: Pluralidade | Vulnerabilidade | Indecidibilidade» do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (UID/DIR/04643/2019).

EDIÇÃO

Instituto Jurídico
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

CONCEPÇÃO GRÁFICA

Ana Paula Silva

CONTACTOS

geral@fd.uc.pt
www.uc.pt/fduc/ij
Pátio da Universidade | 3004-528 Coimbra

ISBN

978-989-8891-67-9

DEPÓSITO LEGAL

XXX

**COMPLIANCE
E SUSTENTABILIDADE
PERSPETIVAS
BRASILEIRA E PORTUGUESA**

**COORDENADORAS
ALEXANDRA ARAGÃO · GRACE LADEIRA GARBACCIO**

2020

AUTORES

Alexandra Aragão
António Braz Simões
Clóvis de Barros Filho
Douglas de Barros Lages
Gabriel Lima Fernandes
Grace Ladeira Garbaccio
Inês Pena Barros
Ivan de Paula Rigoletto
João Nogueira de Almeida
Manuel Lopes Porto
Marcio de Castro Zucatelli
Maria João Paixão
Matilde Lavouras
Mônica Faria Batista Faria
Rachel Starling Albuquerque Penido Silva
Soraya Saab
Suzana Tavares da Silva
Vinicius Meireles Laender

ÍNDICE

<i>COMPLIANCE</i> E SUSTENTABILIDADE. INTRODUÇÃO	1
Manuel Lopes Porto	
PREFÁCIO	7
Clóvis de Barros Filho	

I

PARTE GERAL

1.	
<i>COMPLIANCE</i> AMBIENTAL: OPORTUNIDADES E DESAFIOS PARA GARANTIR UM DESEMPENHO EMPRESARIAL MAIS VERDE, REAL E NÃO SIMBÓLICO.....	21
Alexandra Aragão	
2.	
OS PRINCÍPIOS DO EQUADOR COMO MECANISMOS FORTALECEDORES DE INVESTIMENTOS SUSTENTÁVEIS: O <i>COMPLIANCE</i> DO INVESTIMENTO	37
Grace Ladeira Garbaccio · Douglas de Barros Lages	

3.
ALINHANDO ESTRATÉGIA CORPORATIVA DE
SUSTENTABILIDADE COM O PANORAMA GLOBAL 53
Ivan de Paula Rigoletto

4.
OS INDICADORES ESG (*ENVIRONMENTAL, SOCIAL AND
GOVERNANCE*) DIVULGADOS POR MEIO DE RELATOS DE
SUSTENTABILIDADE COMO PARADIGMA ATUAL PARA
INVESTIMENTOS FINANCEIROS EM EMPRESAS E A SUA
REGULAÇÃO NO BRASIL E NA UNIÃO EUROPEIA 65
Vinícius Meireles Laender

II PARTE ESPECIAL

ESTRATÉGIAS E INSTRUMENTOS DE *COMPLIANCE* PÚBLICO E PRIVADO

1.
AUDITORIA (D)E *COMPLIANCE* NO SETOR PÚBLICO.
PARA ONDE VAMOS? 85
Matilde Lavouras

2.
COMPLIANCE PÚBLICO COMO INSTRUMENTO DE
PROMOÇÃO DA SUSTENTABILIDADE SOCIOAMBIENTAL 99
Mônica Faria Baptista Faria

3.
A TAXONOMIA SUSTENTÁVEL DA UNIÃO EUROPEIA:
A CAMINHO DO OÁSIS DO FINANCIAMENTO
RESPONSÁVEL..... 115
Maria João Paixão

4.
COMPLIANCE AMBIENTAL E TRIBUTAÇÃO:
O CASO DA QUALIDADE DO AR NAS CIDADES 133
Suzana Tavares da Silva · António Braz Simões

5.

A RESPONSABILIDADE SOCIAL NAS EMPRESAS:
PODERÃO SER OS CONSUMIDORES E OS INVESTIDORES
PARCEIROS NESTE DESÍGNIO? 149

Inês Pena Barros

III
PARTE ESPECIAL

COMPLIANCE SETORIAL:
ENERGIA, AGRICULTURA, TURISMO E MINERAÇÃO

1.

COMPLIANCE SOCIOAMBIENTAL NO SETOR ELÉTRICO
BRASILEIRO. ABORDAGEM SOBRE O CUMPRIMENTO DA
LEGISLAÇÃO AMBIENTAL E DEMAIS ASPECTOS JURÍDICOS
DAS CONDICIONANTES DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL
VISANDO A MITIGAÇÃO DE RISCOS SOCIOAMBIENTAIS
E ECONÔMICOS DOS EMPREENDIMENTOS DE GERAÇÃO
E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA 167

Márcio de Castro Zucatelli

2.

COMPLIANCE E SUSTENTABILIDADE.
IMPACTOS AMBIENTAIS E GESTÃO DE RISCOS ASSOCIADOS
A EMPREENDIMENTOS EÓLICOS NO BRASIL 191

Rachel Starling Albuquerque Penido Silva

3.

A SUSTENTABILIDADE DO AGRONEGÓCIO BRASILEIRO
SOB O ASPECTO DA PRESERVAÇÃO FLORESTAL.
UMA VISÃO COMPARATIVA ENTRE DADOS FLORESTAIS
DE BRASIL E PORTUGAL 209

Soraya Saab

4.	
INVESTIMENTO E TURISMO (IN)SUSTENTÁVEL EM LISBOA. A CAMINHO DE UMA TRAGÉDIA DOS COMUNS?	223
João Nogueira de Almeida	
5.	
MARIANA E BRUMADINHO: POR QUE AS PRÁTICAS DE <i>COMPLIANCE</i> NÃO EVITARAM AQUELAS TRAGÉDIAS?	231
Gabriel Lima Fernandes	
AUTORES	247

COMPLIANCE E SUSTENTABILIDADE

INTRODUÇÃO

MANUEL LOPES PORTO

O mundo atual tem exigências aumentadas e novas a que importa dar resposta, com meios mais adequados, com uma participação próxima, responsável e interveniente de diferentes atores sociais, na medida do possível de toda a sociedade.

Assim acontece de um modo muito sensível no domínio ambiental, tendo de assegurar-se uma indispensável sustentabilidade.

Ao longo de séculos foram sendo pequenos os acréscimos da população mundial, sendo curioso recordar que em oito séculos, entre 1.000 e 1.800, a população passou de 310 milhões para 980 milhões de habitantes, tendo em 1.900 1.650 milhões.

Era por seu turno população que ao longo de séculos fazia pouca pressão sobre os recursos da natureza, não só porque

era pequena a sua dimensão como principalmente porque se vivia num quadro de atividades de poucas exigências, com níveis de vida modestos e com processos de produção pouco utilizadores e pouco delapidadores de recursos, designadamente sem poluição.

Trata-se de quadro que se alterou profundamente no século xx.

No meio do século, em 1950, a população passou para 2530 milhões de habitantes, sendo depois impressionante o aumento verificado, para 7.300 milhões nos nossos dias (e havendo previsões que apontam para 11.000 milhões no final do século XXI...).

Mas, para além da atenção que estes números só por si devem merecer, têm de merecer especial atenção as novas formas de vida e de produção que temos vindo a ter, designadamente nas áreas industrial e dos transportes.

Curiosamente, está aliás em grande medida ultrapassado o receio malthusiano da insuficiência geral dos recursos da terra. A questão atualmente não é tanto esta. Para além da procura de determinados recursos, mineiros e energéticos, que se pode recear que sejam insuficientes, no futuro está muito mais em causa, na sequência da revolução industrial, com novas formas de produção e condutas nas mais diversas áreas, com grande relevo para os transportes, que seja o homem a comprometer os recursos da natureza, v.g. com lesões ambientais.

Passámos pois a ter preocupações que é indispensável ter em conta, não só nos planos nacionais como naturalmente em âmbitos mais vastos, não havendo fronteiras para os danos ambientais.

Sendo sintomático de se tratar de uma problemática recente, vale a pena recordar que no Tratado de Roma instituidor da Comunidade Económica Europeia, em 1957, a questão ambiental não era minimamente considerada; vindo a sê-lo apenas com o Ato Único Europeu, em 1985 (de um modo acrescido em 1992, com o Tratado de Maastricht, quando se acrescentou o princípio da precaução). E, como sublinhou um

autor de um modo feliz, “antes de haver um mercado único para as mercadorias, os serviços e os fatores de produção já havia um mercado sem fronteiras para a poluição”.

Compreende-se pois que independentemente e a par dos tratados já desde antes de 1985) a problemática do ambiente e da sustentabilidade tenha vindo a merecer uma grande atenção, uma atenção crescente nos últimos anos, da parte dos responsáveis europeus, v.g. com a sua consideração em todas as iniciativas, condicionando-as e definindo muitos dos seus contornos. Tendo presentes os cálculos de prejuízos anteriores por falta de aplicação de legislação ambiental, é de referir recentemente o COM (2018)10 final, de 18.1.2018, com o estabelecimento de “ações da UE para melhorar a conformidade e a governação em matéria de ambiente”.

Trata-se todavia de problemática cuja consideração não pode limitar-se ao espaço mesmo de um continente, como é o caso do continente europeu (no seio do qual a União Europeia tem naturalmente um grande relevo); tem de ser considerada no âmbito mundial.

E assim tem vindo de facto a acontecer, podendo referir-se, como passos especialmente significativos, em 1983, no seio das Nações Unidas, a constituição da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (comissão Brundtland, com a apresentação de um relatório em 1987), a Cúpula da Terra, no Rio de Janeiro, em 1992, cidade onde foi de novo marcante uma cimeira que teve lugar vinte anos depois, em 2012 (Rio+20); tendo tido lugar em 1999 a *Global Reporting Initiative* (GRI, inspirada na corrente *Triple Bottom Line*), seguindo-se o Acordo de Paris sobre as Alterações Climáticas, em 2015, e a Agenda 2030 das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável, em 2016.

Tendo de ser este, o âmbito mundial, o âmbito das preocupações a ter em conta, dos compromissos a assumir e das ações a levar a cabo, é todavia cada vez mais reconhecido que a par de compromissos e ações globais tem de haver também intervenções próximas, com a responsabilização de todos os

atores sociais, numa linha que a noção moderna de *compliance* tem vindo a desenvolver e a aprofundar.

Foi face a este quadro de preocupações crescentes e de reconhecimento do papel que pode e deve caber ao *compliance* que teve lugar na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, em 7 de Fevereiro de 2019, um Seminário com o título “*Compliance* e Sustentabilidade. Perspetivas brasileira e portuguesa”: com uma Parte I, “Parte Geral”, enquadradora da temática, e uma Parte II, “Parte Especial”, com o título genérico de “As Estratégias e Instrumentos de *Compliance* Pública e Privada”, por seu turno subdividida, considerando-se primeiro diferentes formas de intervenção, em diferentes domínios, e depois como a questão tem vindo a colocar-se e a ter respostas em vários setores, casos da energia, da agricultura, do turismo e da mineração.

A par de outros aspetos considerados, poderá sublinhar-se o relevo dado em comunicações apresentadas à constatação de que a defesa do ambiente não é de um modo geral uma alternativa em relação a uma maior eficiência e um maior crescimento das economias, com estes objetivos a terem de ser sacrificados se queremos preservar os valores ambientais.

São sem dúvida valores que importa salvaguardar, valores prioritários. Mas a experiência de que dispomos é já bem clara evidenciando que de um modo geral processos produtivos mais eficientes e hábitos de vida de melhor qualidade são simultaneamente melhores do ponto de vista ambiental, e vice-versa. Assim acontece na produção industrial e nos transportes, com a poupança de energia a ser desejável dos dois pontos de vista, económico e ambiental; no caso dos transportes devendo assumir cada vez maior relevo os transportes coletivos utilizadores de uma energia menos poluente e renovável, como pode ser o caso da eletricidade. E a conjugação de interesses, ambiental e económico, verifica-se também por exemplo no plano habitacional, com alojamentos que tenham em conta exigências térmicas a ter menos encargos energéticos.

Em todos os domínios trata-se de conjugação de interesses

e de empenhamentos em que tem especial relevo a lógica de *compliance*, com todos os atores sociais a dever dar contributos insubstituíveis e do maior relevo para que a defesa e a promoção dos valores ambientais assegurem simultaneamente valores económicos de eficiência.

Trata-se de problemática que tem merecido grande atenção e tido contributos com o maior relevo tanto no Brasil como em Portugal, da parte de académicos e de outros responsáveis muito credenciados.

São países de dimensões muito diferentes e características também bem diversas, compreendendo-se por isso que em vários casos sejam diferentes experiências conhecidas e políticas postas em prática.

Mas esta circunstância foi um fator de enriquecimento do Seminário de Coimbra, com todos os participantes e poder conhecer melhor o que se passa no outro lado do Atlântico; podendo aliás tratar-se de problemas que venham a ser comuns e sendo sempre enriquecedor conhecer as experiências de intervenção já verificadas.

A publicação que agora vem a lume permite que um numero muitíssimo maior de pessoas interessadas tenha acesso aos contributos de grande valor que foram apresentados no Seminário de Coimbra.

E estando o mundo para além do Brasil e de Portugal, com problemas que a todos tocam e interessam, procede-se a esta publicação não só em português, também em inglês, sendo por isso ainda maior o público que pode ter-lhe acesso e beneficiar com o conhecimento dos contributos proporcionados.

PREFÁCIO

CLÓVIS DE BARROS FILHO

Difícil tarefa a do prefaciador. Dele não se espera uma síntese. Tampouco um índice comentado. Muito menos a mera repetição dos melhores momentos. Há que ser complementar. Contributivo. Sem fugir do tema. Ser aderente sem cair na mesmice. Apresentar sem esgotar. Anunciar o melhor sem ser ruim. Servir de aperitivo sem tirar o apetite.

Aqui, nestas páginas, a dificuldade aumenta. Pelos articulistas, autores do livro. Que se expressam com excelência. E dominam em profundidade seus assuntos. Pelos seus textos. Que se bastam. Estruturados, coerentes e didáticos. Perfeitamente adequados. Condenando qualquer complemento ao risco.

E, para configurar o Everest das escaladas, um outro prefaciador. Preciso em sua tarefa. Pertinente a cada palavra. Elegante no estilo.

Não queira, portanto, estimado leitor, estar na minha pele. Aceitei porque o privilégio de justapor meu nome a tantos desta envergadura compensa com sobras os espinhos do desafio.

É de ética que se trata

Começemos pela palavra ética. Talvez, a mais antiga do seu vocabulário. Até trinta anos atrás, exclusividade de especialistas. Hoje, a mais repetida nas agendas públicas. No Brasil e alhures.

Não há, aqui, páginas para resgatar a história do conceito. Resta lembrar que, nesses mais de dois mil anos, ética foi significativa de múltiplos significados. Consagrados por portavozes interessados em sua definição. Em fazer triunfar a sua como única legítima. Junto aos mais distintos auditórios.

Hoje, ética é entendida por muitos como um espaço de discursos e argumentos. Onde a inteligência compartilhada persegue a convivência mais justa. E a reflexão coletiva sobre os limites da ação visa o aperfeiçoamento da vida em comum.

Essa ética se deixa perceber em três perspectivas. Nenhuma delas esgota, por si, a riqueza do tema. Respeitaremos as nomenclaturas mais recorrentes.

Em primeiro lugar, valores de convivência. Que são de índole ética. E reúnem o que há de mais relevante nas relações entre as pessoas e dessas com o mundo.

Em segundo lugar, princípios de conduta. Referências para deliberar. Protetivas dos valores citados acima. E, por último, regras de conduta. Que conferem a valores e princípios uma substância normativa. Algum dever ou interdito na particularidade das ações.

Toda ética responde à pergunta «O que devemos fazer?».

Enquanto sociedade, é tudo o que livremente nos impomos. E nos proibimos. É o limite que legitimamente aceitamos respeitar. Na plena soberania auto fundadora. Na ausência de toda repressão. Na cegueira de qualquer vigilância externa.

Uma resposta sobre como devemos agir, portanto.

Não em nome do prazer desse ou daquele, ou de alguma felicidade pessoal. O que não passaria de egoísmo, de estratégia,

de luta pela sobrevivência. Mas visando a convivência mais justa entre todos. Para todos.

É conhecido o exemplo de Platão (428-348 a.C.) sobre o “anel de Gyges”. Um pastor de boa reputação. Tido por todos por um bom homem. Percebeu que, quando de posse de um certo anel, podia tornar-se invisível. Na invisibilidade porém revelou-se um autêntico mau caráter. Vindo a cometer todas as atrocidades. Protegido que estava do olhar de terceiros.

Qual a moral da história? Que o pastor não era tão bom quanto pensavam. Que seu comportamento, sempre elogiado, resultava, tão somente, do receio do olhar alheio. Tanto que, no instante em que se viu imunizado, revelou seu verdadeiro caráter.

A atualidade desse mito é notável. Afinal, nunca fomos tão vigiados. Dos radares de trânsito às câmaras fotográficas nas recepções das grandes empresas e nos elevadores. Dos crachás magnéticos aos cartões de crédito. Do celular ao GPS. Nada disso diz respeito ao nosso tema. Porque leitor algum confundiria ética com chips e câmeras. Tampouco com poder de polícia ou tribunais.

Questão de respeito

Agir com ética implica respeitar a todos aqueles, direta ou indiretamente, afetados pela ação cogitada. Respeito que, por sua vez, requer colocar-se no lugar do outro. Ser capaz de trocar de papel. De se imaginar na posição do adversário, do rival e até mesmo do inimigo.

Colocar-se no lugar de qualquer outro, portanto.

Não faltam fórmulas para dar conta desta exigência. Da literatura religiosa às outras, restritas aos limites da simples razão. Como o imperativo categórico de Immanuel Kant. Na hora de pensar para agir, faça de tal maneira a pretender que qualquer um pense da mesma maneira. Isto é, ao deliberar, pretenda decretar essa deliberação como mandamento universal.

Um exemplo às vezes contribui para facilitar intimidade entre o conceito do autor e o repertório do leitor. Iniciativa sempre bem-vinda para autores como Kant. De acordo com o imperativo categórico, quando um ladrão decide furtar um bem qualquer, está legislando sobre aquela conduta. Comunicando ao mundo uma norma. Que qualquer um está autorizado a fazer o mesmo.

E isto, o ladrão, se pensar bem, não há de querer. Por estar autorizando a qualquer um tirar o que é seu. Afinal, como dizem por aí, ladrão que rouba ladrão.... Talvez, o inconveniente, para ele, termine mesmo aí. Em tornar-se a vítima de sua própria prática.

Mas nós, aninhados em ócio, podemos ir além.

Fosse só pelo receio de sofrer na pele as mesmas injustiças que demos causa, continuaríamos mergulhados no estrito egoísmo. E a ética não passaria de finória barganha. Um toma lá dá cá onde a ação justa resultaria apenas do temor e da covardia.

Neste caso, só não bateria para não apanhar. Só não xingaria para não ser ofendido. E só guardaria fidelidade para não ser traído. Apenas por isso.

Mas a ética não se confunde com o medo. Tampouco com suas consequências práticas. Requer adesão genuína a um entendimento do que é justo. Mesmo na contramão dos interesses mais imediatos. Implica, portanto, aplicação consciente e lúcida de princípios a situações particulares de vida. Que tenham, ao mesmo tempo, pretensão de universalidade.

Toda ética regula o relativo com o olhar no absoluto. Orienta o particular com o pensamento no universal. Respeito pelas pessoas que concretamente vão surgindo no nosso mundo. Indicativo do respeito que esperamos sempre vigore na relação de todos com todos os outros. Mesmo que haja renúncia, perda, dor e sofrimento para quem delibera e age.

Por isso, respeitar não basta. Fazer o que é devido, tampouco. É preciso mais. O mais importante. Respeitar e

fazer o que é devido, por ser o que é devido. O que é certo, por se tratar do que é certo. Deliberar assim ou assado pelas boas razões. Decidir pelo certo, pensando do jeito certo.

No caso da ação justa coincidir com ganhos, prazeres e resultados desejados para o agente, pairará sempre a dúvida sobre o estatuto da sua vontade. Se agiu pensando só em si e acabou, por tabela, fazendo o que era devido sem muita consciência disso. Ou se foi levado pela consciência moral a fazer o que fez e acabou se dando bem.

Não se trata de pormenor irrelevante. Apetecível apenas a devaneios acadêmicos. Afinal, se o cenário muda, o segundo, cuja ação é sempre definida pelo bom uso da razão prática, seguirá agindo bem. Enquanto o primeiro, que só pensa em si, acabará desnudando sua canalhice.

Igualdade e diferença

Esse entendimento da ética como espaço de uma produção coletiva por meio do enfrentamento de argumentos, com vistas ao aperfeiçoamento da convivência traz duas implicações.

A primeira é a igualdade. Claro. Não fosse ela, a ética não passaria de um subproduto da vontade dos poderosos. E nada mais. Só a igualdade assegura a todos equivalente direito a fala. A ser ouvido. E efetivamente considerado.

Respeito o outro, sua existência, posições, discursos, argumentos, entendimentos, porque, antes de mais nada, esse outro é igual a mim. Por certo, uma igualdade que passa longe da clonagem. Do perfeito igual. Da cópia impecável.

A igualdade no campo do dever ser é sempre em direitos. Em prerrogativas. Jamais de fato. Por isso, não tenho – nem pretendo ter - direitos que qualquer outro também não tenha. De votar, de me expressar livremente. Mas também de ter educação decente, oportunidades de trabalho etc.

A segunda implicação é a diferença. Respeito pelo outro justamente pelo que a alteridade aponta de distinto em relação

ao eu. Seu corpo. Seus pensamentos. Suas crenças, emoções, modo de ser. Se divergimos em religião, orientação sexual, representações do mundo percebido ou ideal, ainda assim há respeito.

Portanto, todo respeito pelo outro exige que o reconheça como meu igual, em direitos. E, também, como meu diferente, em existência. Tanto pela parte deliberada da vida quanto pela sucumbida. Afinal, ninguém interage com o mundo como cada um de nós. Nas escolhas, certamente. Mas também nos azares do acaso.

Igual em direitos, portanto. Como o de votar, de preservar sua propriedade e de contrair matrimônio. Mas diferente em escolhas. Como a de um partido, ou de um candidato. De tornar-se proprietário ou conservar a propriedade disso ou daquilo. De esposar este ou esta. Aquele ou aquela.

Igualdade em Direitos e diferença em escolhas nos fazem supor que ética seja exclusividade dos humanos. Embora muitos outros também convivam, o tempo todo.

Especificidade humana

É Rousseau quem exemplifica, no seu Discurso sobre a origem da desigualdade dos homens, de 1755. Gatos «gateiam» e pombos «pombeiam». Não criam, não inovam, não arriscam, não improvisam, não escolhem nem decidem. Apenas vivem. Segundo inclinações, propensões que lhes são ditadas pela natureza.

Ora, não somos nem gatos nem pombos. O entendimento da ética passa por essa constatação. Porque, ao nascer, não nos é dado tudo, nem o suficiente. O instinto, se existe, é pobre. Não dá conta da vida. Um recém-nascido abandonado à sua própria sorte estará morto em duas horas. O homem, para viver, precisa ir além da sua natureza. Transcendê-la. Descolar dela.

Por isso se vê constrangido a aprender a viver. E, como os legados herdados também não bastam para resolver problemas

sempre inéditos, resta ao homem arriscar por conta própria. Inventar, criar, improvisar, fazer acontecer. Pensar em soluções nunca pensadas antes, para problemas nunca vividos antes. Porque a vontade do homem - isto é, seu discernimento, sua razão - fala ainda quando a sua natureza se cala.

Imagine se não fosse assim. Seríamos como os outros seres viventes. Nossa vida seria inteiramente regida pelo nosso instinto. Nossas inclinações seriam inexoráveis. Tudo na nossa vida seria necessariamente do jeito que é, ou que foi. Não teríamos uma réstia de liberdade para decidir. Seríamos o mais puro resultado do encontro da nossa natureza com um mundo ao qual ela tem que se adaptar. Nesse caso, não haveria ética.

Para além da conformidade

De fato, as pessoas se enganam com a ética. Costumam relacioná-la com um jeito certo de viver. Um gabarito da vida. A resposta correta para como devemos agir e interagir. Um código ou conjunto de normas respeitadas por pessoas de bem. Por pessoas éticas.

Esse entendimento empobrecido da ética já foi objeto da mais fina galhofa. No filme do grupo inglês Monty Python intitulado *O sentido da vida (The Meaning of Life, 1983)*, Moisés volta do Monte Sinai trazendo três tábuas, com cinco mandamentos cada: “Aqui estão quinze mandamentos”. Quando uma das tábuas cai no chão e se quebra. Moisés então não se aperta: “Bem, os dez mandamentos”.

Pelo exposto indicamos que a ética não se confunde, como pode sugerir um certo senso comum, com algum tipo de tabela em duas colunas. Com todas as ações cogitáveis devidamente tabeladas em duas categorias: autorizado e não autorizado. Também não é código. Reunião de normas de conduta impressas com zelo. Não é conformidade. Adequação ou alinhamento.

É mais do que tudo isso.

Não raro o professor de ética é perguntado: é ético fazer isso ou aquilo? Como se, enquanto professor, fosse um dos poucos a ter conseguido memorizar a tabela toda. E, conhecendo-a de memória, pudesse rapidamente dirimir a dúvida.

E por que não?

Ora. Antes de mais nada porque as situações enfrentadas pelo homem no mundo são, cada vez mais rapidamente, inéditas. Cobrando pensamento, deliberação e ação nunca dantes cogitados. Como poderia uma tabela ou código qualquer, elaborados em tempos pretéritos, dar conta do contemporâneo tão líquido e avassalador?

Além disso, sempre cabe a pergunta sobre a legitimidade de quem propõe a tabela, do legislador do tal código. A conformidade cobra a resposta a respeito do seu molde. Conforme a que? Somos mais do que cumpridores de regulamentos. Cabe-nos a todos discutir a respeito do que é mais fundamental respeitar. E, sobretudo, porque.

E antes que vociferem contra mim. É óbvio que, uma vez discutidos e definidos os valores e princípios que mais contam na hora de conviver, que as normas neles escoradas, sejam rigorosamente aplicadas.

Complexidade

Valores são assim denominados porque valem mesmo. Não se trata apenas de abuso verborrágico. Há tautologias expressivas. Valor econômico, no preço da mercadora. Valor afetivo, no presente da avó falecida. E valor ético, no aperfeiçoamento da convivência.

Esse valor depende de vidas concretas, de carne e osso, em interação. Da concretitude das existências em convivência. Das situações efetivamente vividas pelos seus protagonistas. Por isso, não corresponde a nada genérico. Que paire sobre o mundo. Em soberania metafísica a todo que vive.

Um macro-exemplo. Numa sociedade em que há miséria, toda ação que reforce a desigualdade social, ou que não priorize a sua imediata redução ou total aniquilamento será tida, por muitos, por condenável. Mas essa não será necessariamente a prioridade de todos. Poderá sequer configurar entendimento dominante.

Um micro-exemplo. Dois estudantes compartilham um pequeno apartamento. Redigem suas teses. E estão de acordo que o silêncio é valor ético precioso. Tanto quanto músicos compositores, vivendo em situação análoga, talvez concordem que poder fazer barulho vale demais da conta.

O leitor entendeu bem. Silêncio tem valor ético. Tanto quanto o seu contrário.

O mesmo acontece com transparência e privacidade. Ou transparência e sigilo. Que todos possam saber de tudo sobre todos o tempo inteiro garante mais justiça em infinitos cenários. Mas, ao mesmo tempo, juízes, advogados, psicanalistas, sacerdotes, contadores, auditores, professores, e todos mais precisam de algum sigilo para proteger relações justas de convivência.

Princípios x efeitos

Em meio a complexidade, uma tem particular destaque na história do pensamento. Eis o dilema. O valor de uma ação está vinculado ao seu processo decisório e o eventual respeito a princípios de conduta, ou ao que acontece depois, quando o que se pretendia ao agir terá ou não sido alcançado?

Max Weber viu melhor que ninguém o tamanho do enrosco. Em *Ciência e Política*, obra de 1919. O alemão diagnostica duas éticas.

A primeira, de convicção. Ou de princípios. Aqui, o valor de uma ação é medido pelo efetivo recurso a esse ou aquele princípio na hora de deliberar. Assim, ante tantas condutas possíveis, vejamos se o agente se escorou no princípio da

honestidade para escolher a sua. O mesmo se aplica para a lealdade, fidelidade, generosidade e muitos mais.

A segunda ética é de responsabilidade. De consequências. De resultados. Weber pensava nos profissionais da política. Nos estadistas, para conferir-lhes algum lustro, quase nunca merecido. Mas nada impede que estendamos aqui a tal ética a todos aqueles cujas decisões incidem sobre muita gente. Dirigentes em geral. CEOs. VPs. Supervisores. Governantes de toda ordem.

Todos estes precisam, em suas deliberações, considerar o que se pretende alcançar com aquilo. O que suas ações haverão de produzir. Não lhes basta conferir se cada um de seus atos está conforme, ou não, a princípios, alinhado, ou não, a mandamentos. Sejam quais forem. Há que investigar que efeitos acarretarão.

Uma ética que prioriza os fins, portanto. As metas, os projetos. Mas que só se completa mais tarde. Quando a ação empreendida resulta em algo. Na transformação imposta ao mundo.

Claro que o leitor aqui enxergou longe. Antes de mim até.

O problema está na incompatibilidade entre as duas éticas. Entre princípios e efeitos. Como o vendedor que, para vender, teve que mentir. O sedutor que, para seduzir, teve que fingir sentimento. O executivo que, para aumentar os lucros, teve que fraudar. O governante que, para conservar seu poder e continuar aplaudido, teve que mentir.

Sustentabilidade

Princípio de conduta que nos acompanha desde muito cedo. Da. Nilza, minha mãe alertava: se continuar jogando isso contra a parede vai destruir o brinquedo logo. E não poderá brincar mais. Seu Clóvis, meu pai, não ficava atrás. Essa mochila tem que durar o ano inteiro. Se estragar, azar o seu.

Dos tempos de criança, o que muda para agora é o alargamento do que há a sustentar. Do que precisa seguir

existindo. Do que tem que durar mais um pouco, pelo menos. Responsabilidade nossa por essa conservação.

Quando pensamos em não destruir o brinquedo, a mochila ou o meio ambiente, qual a estrutura de pensamento prático que se impõe? O agir que está sendo decidido a respeito do uso de tudo isso deve guardar limites. O que implica não desfrutar tudo que se pode. Não esgotar todas as possibilidades criativas de uma vez só. Não obter o máximo de prazer. Não se servir no talo do que proporciona o mundo. Mas por que? O que justifica abrir mão desse pleno uso?

A resposta é simples. A possibilidade do uso futuro. De brincar na semana que vem com os primos. De carregar o material até dezembro. De ter oxigênio para respirar em gerações vindouras. Desta forma, quando falamos em sustentabilidade servimo-nos de um princípio para decidir a conduta do agora em função do que está por vir. Do devir.

Mas e esse futuro? Já está por aí? Já é realidade? Claro que não. Curiosamente propomos abrir mão do que é em nome do que não é. Mas, então, que futuro é esse? Em que consiste? Qual a sua materialidade?

Trata-se de uma produção da mente. Um tempo da alma. Que antecipa na imaginação o que ainda não é fora dela. Que, como tal, tem materialidade. Existe de fato. Integra a realidade. No estrito presente onde tudo que existe está.

Desta forma, ao aplicar o princípio da sustentabilidade contrastamos, por intermédio da nossa razão, num instante preciso de deliberação, o esgotamento eventual no uso do mundo, com as condições da repetição desse uso no futuro.

Torna-se possível, assim, a definição dos limites do uso presente para que essas condições sejam respeitadas.

Assim, invariavelmente enfrentam-se prazeres imediatos com suposições de prazeres futuros. Sim, porque, o devir é sempre só uma suposição. Afinal, os primos que viriam se divertir com os brinquedos podem se mudar nesse meio tempo. A escola que recebe alunos zelosos e suas mochilas

pode fechar as portas por falta de verba. E o meio ambiente que nos abrigaria por muitos e muitos anos, esse enfrentou a devastação de um meteoro. Que tudo aniquilou.

Esta suposição, claro, poderá vir escorada em pesquisas, estudos, probabilidades, leis científicas que não param de converter o acaso em previsibilidade quase absoluta. Ainda assim, essa mesma ciência, com sabedoria, se deixa definir pelo desmentível. Mais do que pelo verdadeiro, absoluto e eterno.

A sustentabilidade protege muita coisa valiosa. Sem a qual a convivência padeceria. Alerta para a deliberação do agora, em nome da sobrevida de uma convivência humana que, se não for cuidada desde hoje, assume todos os riscos de simplesmente deixar de ser.

Daqui para a frente, o leitor fica com os especialistas.

Primeiro, meu colega prefaciador. E, na sequência, os autores desta obra. Eu aqui me despeço. Com a sensação de ter tirado você de onde estava e preparado a cama em sua companhia. Para que a leitura das páginas seguintes faça mais sentido. E, portanto, possa proporcionar mais prazer e alegria.

Obrigado pela sua atenção.

I

PARTE GERAL

1.

**COMPLIANCE AMBIENTAL:
OPORTUNIDADES E DESAFIOS
PARA GARANTIR UM DESEMPENHO
EMPRESARIAL MAIS VERDE,
REAL E NÃO SIMBÓLICO**

ALEXANDRA ARAGÃO

Resumo: Com a emergência da *compliance* ambiental, a proteção do ambiente é assumida como um objetivo pelos operadores económicos, a par do lucro. No novo paradigma de sustentabilidade empresarial, as empresas procuram lucros *limpos* e lucros *verdes* e têm bons incentivos para isso.

Palavras-chave: *compliance* ambiental; quarto setor; EMAS; PMES; informação não financeira

*Environmental Compliance: Opportunities and Challenges
to Ensure Greener Business Performance, Real and Non-Symbolic*

Abstract: With the emergence of environmental compliance, the protection of the environment is assumed as a goal by economic operators, along with profit. In the new paradigm of business sustainability, companies seek *clean* profits and *green* profits and have good incentives for doing so.

Keywords: environmental compliance; fourth sector; EMAS; SMES; non-financial information

1. **Compliance e sustentabilidade empresarial**

O Colóquio “*Compliance e sustentabilidade*” realizou-se na Universidade de Coimbra no dia 7 de fevereiro de 2019, no rescaldo de mais uma tragédia ambiental que manchou sucessivamente de castanho e negro a história das catástrofes ecológicas do Brasil e do mundo. A lama e o luto pintaram de castanho e negro o verde da natureza e o verde da esperança numa região cujo desenvolvimento tem sido marcado por tragédias mais ou menos anunciadas.

Neste contexto, impõe-se refletir sobre uma nova estratégia empresarial em que a proteção ambiental deixa de ser apenas uma ambição e um direito fundamental dos cidadãos, e um objetivo do qual estão constitucionalmente incumbidos os poderes públicos. Com a emergência da *compliance* ambiental, a proteção do ambiente é assumida como um objetivo pelos operadores económicos, a par do lucro. Acabou-se o desempenho meramente económico, acabou-se o lucro a todo o custo. As empresas querem agora lucros *limpos e verdes*. O desempenho já não é só medido em euros, reais ou dólares. O desempenho é medido em hectares de florestas plantadas, em metros cúbicos de água reutilizada, em toneladas de gases não emitidos, em *megawatts* de energia poupada. Lucros *limpos* (que resultaram de atividades não poluentes) e lucros *verdes* (que revertem para a

restauração ambiental, contribuindo para melhorar o estado do ambiente) atraem mais investimentos, fidelizam consumidores e diferenciam empresas em mercados cada vez mais competitivos.

Depois de décadas a “jogar ao gato e ao rato” com autoridades públicas, entidades fiscalizadoras e organizações não governamentais de ambiente, algumas empresas propõem-se liderar o processo de desenvolver a sua atividade económica em conformidade com o estado da arte das melhores práticas ambientais do setor.

Num mundo ideal, as empresas respeitam o Direito ambiental não por receio de sanções, não para receber apoios públicos, não para parecer mais *verdes* junto dos clientes, mas porque os seus interesses empresariais passam por garantir e demonstrar um bom desempenho ambiental que não só cumpre a legislação como vai até mais além dos *mínimos* legislativos.

2. O quarto setor

Num mundo ideal, a tradicional clivagem entre os ‘bons’ e os ‘maus’ desaparece. O ambiente é uma responsabilidade de todos, cidadãos e associações cívicas, Estados e organizações internacionais, empresas e associações empresariais. Tanto no plano interno como no plano internacional, surgem novos atores que personificam a recente abordagem subjacente a este *novo mundo*. Internamente, o quarto sector vem-se somar aos três clássicos, o setor empresarial com escopo lucrativo, e os setores público e social, com escopos diferentes do lucro, desenvolvendo atividades de interesse público. O quarto sector é um segmento emergente que se caracteriza por fundir objetivos sociais e ambientais com abordagens empresariais¹.

O quarto setor é constituído por organizações que

¹ *Corporate Design. The Missing Business and Public Policy Issue of Our Time*, Boston: Tellus Institute, november 2007 (disponível em <<https://www.fourthsector.net/learn/>>).

ambicionam ter benefícios (não lucros) mas partilham as vantagens obtidas com as partes interessadas, repartindo retornos entre investidores, trabalhadores, clientes e comunidade. Utilizam métodos negociais, mas assumem a sua responsabilidade social e ambiental, prosseguindo os seus objetivos empresariais, sociais e ambientais de forma inclusiva integrando todas as partes interessadas em modelos de governança participada e transparente².

Internacionalmente constata-se a emergência de organizações internacionais híbridas como o Painel Intergovernamental para as Alterações Climáticas (<https://www.ipcc.ch/>) e a Plataforma Internacional para a Biodiversidade e Serviços dos Ecossistemas (<https://www.ipbes.net/>). Entidades como estas, que incorporam simultaneamente uma legitimidade jurídico-política e uma capacidade técnico-científica, nascem com uma autoridade e uma credibilidade reforçadas.

Porém, entre as ambições de um mundo perfeito e a generalidade da realidade empresarial nos primórdios do século XXI, ainda há um fosso que importa cruzar.

As empresas, sob o fogo cruzado dos clientes, dos consumidores, dos cidadãos; da opinião pública, dos media, das redes sociais; dos poderes públicos, dos inspetores, dos reguladores, dos auditores, dos certificadores, dos parceiros privados, dos acionistas, dos financiadores, dos investidores, dos fornecedores e dos seguradores, estão genuinamente preocupadas com o ambiente. Por razões mais ou menos nobres, sentem-se impelidas a alterar práticas, a reajustar objetivos, a adequar estratégias de comunicação.

Uma reflexão jurídica sobre o movimento de *compliance* empresarial impõe-se para evitar que este momento de viragem,

² *The emerging fourth sector*, Heerad Sabeti with the fourth sector network concept working group, 2009 (disponível em <https://assets.aspeninstitute.org/content/uploads/files/content/docs/pubs/4th%20sector%20paper%20-%20exec%20summary%20FINAL.pdf?_ga=2.233662494.1662677419.1562150820-936377084.1562150820>).

no período de transição ecológica³ que estamos a viver, seja desaproveitado. Uma reflexão jurídica para prevenir que as iniciativas pró-ambientais das empresas, se transformem em meras operações de fachada, destinadas a camuflar, com maquilhagem verde, velhas práticas baseadas num *modus operandi* e numa visão da natureza como uma fonte inesgotável de matérias primas e energéticas, e como um sumidouro infinito de resíduos e emissões poluentes.

Além da pressão social, o setor empresarial europeu tem um conjunto de razões jurídicas para levar a sério o imperativo de *ser* e de *parecer* mais sustentável. Destacaremos três, que sobressaem ao nível da União Europeia: o sistema de ecogestão e auditoria ambiental, as regras sobre divulgação de informações não financeiras e ação direta da União em prol da *compliance* e da governação ambiental.

3. Ecogestão e auditoria ambiental

Desde a década de 90 do século passado que existe na União Europeia a possibilidade de participação voluntária de empresas do setor industrial⁴ num sistema de ecogestão e auditoria ambiental (EMAS). Em 2001 esta possibilidade foi ampliada, para abranger todas as organizações entendidas como “uma sociedade, firma, empresa, autoridade ou instituição, ou uma parte ou a combinação destas entidades, dotada ou não de personalidade jurídica, de direito público ou privado, com funções e administração próprias”⁵. Sempre com o objetivo de alargar o âmbito de aplicação do regime, atualmente, nos termos do regulamento de 2009 relativo à participação voluntária de

³ Agathe VAN LANG, coord., *Penser et mettre en oeuvre les transitions écologiques*, Mare et Martin, 2018.

⁴ Regulamento 1836/93, de 29 de junho de 1993.

⁵ Regulamento 761/2001 de 19 de março de 2001.

organizações num sistema comunitário de ecogestão e auditoria (EMAS)⁶, alterado sucessivamente em 2017⁷ e 2018⁸, podem candidatar-se ao sistema EMAS quaisquer organizações, sejam elas sociedades, pessoas colectivas, empresas, autoridades ou instituições, situadas dentro ou fora da Comunidade, ou parte ou uma combinação destas entidades, dotadas ou não de personalidade jurídica, de direito público ou privado, com funções e administração próprias⁹.

O objetivo do sistema instituído é “promover a melhoria contínua do desempenho ambiental das organizações mediante o estabelecimento e a implementação pelas mesmas de sistemas de gestão ambiental, a avaliação sistemática, objetiva e periódica do desempenho de tais sistemas, a comunicação de informações sobre o desempenho ambiental e um diálogo aberto com o público e com outras partes interessadas, bem como a participação ativa do pessoal das organizações e a sua formação adequada”¹⁰.

Porém, para evitar o uso do sistema EMAS para ações de autopromoção, baseada em alegações falsas ou pouco verificáveis (*greenwashing*)¹¹, as informações ambientais publicadas por

⁶ Regulamento 1221/2009 de 25 de Novembro de 2009, disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:02009R1221-20130701>>.

⁷ Regulamento (UE) 2017/1505 da Comissão de 28 de agosto de 2017, disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R1505&from=EN>>.

⁸ Regulamento (UE) 2018/2026 da Comissão de 19 de dezembro de 2018, disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018R2026&from=PT>.

⁹ Artigo 2.º n.º 21 do Regulamento de 2009 na versão atual.

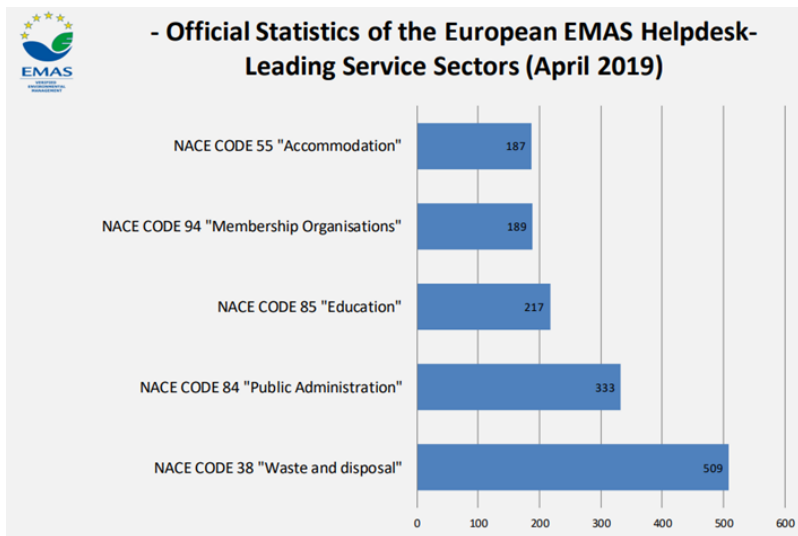
¹⁰ Artigo 1.º § 2 da diretiva de 2009.

¹¹ Sobre o *greenwashing* ou maquiagem verde ver Patrícia Faga Iglesias LEMOS *et al.*, *Caderno de Investigações Científicas — Volume 3: Consumo Sustentável*, Brasília: Ministério da Justiça, 2013, disponível em <<https://justica.gov.br/seus-direitos/consumidor/Anexos/consumo-sustentavel.pdf>>.

uma organização registada só podem ostentar o logótipo EMAS se tiverem sido validadas por um verificador ambiental e se, complementarmente, demonstrarem que são exatas, fundamentadas e verificáveis; relevantes e utilizadas numa situação ou contexto adequado; representativas do desempenho ambiental global da organização; pouco suscetíveis de interpretação errônea e significativas em termos de impacte ambiental global¹².

Consabidamente o sistema EMAS é ambicioso, tão ambicioso que os índices de adesão ao sistema ficaram aquém das expectativas.

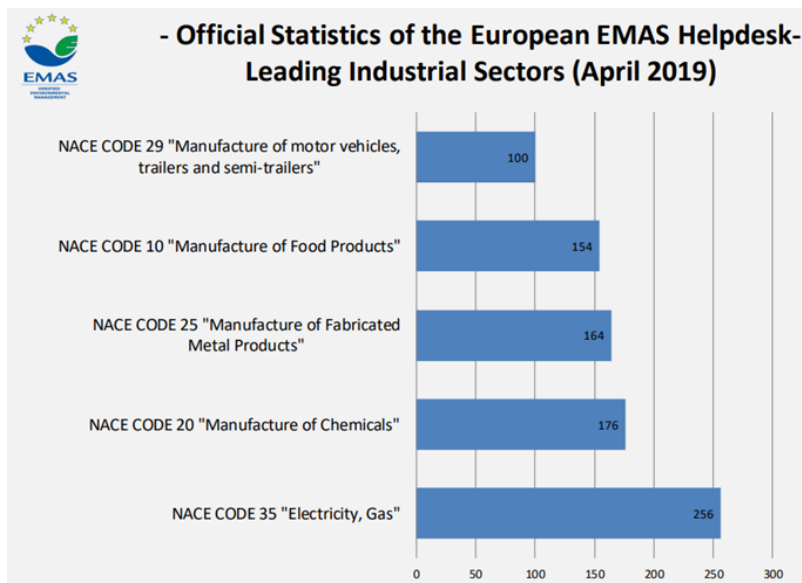
As estatísticas oficiais¹³ mostram que as principais atividades de prestação de serviços aderentes ao sistema são a gestão e eliminação de resíduos, com cerca de 500 organizações registadas como aderentes do EMAS em toda a Europa.



¹² Artigo 10 n.º 5 do Regulamento de 2009. Em Portugal ver Alexandra ARAGÃO "A credibilidade da rotulagem ecológica dos produtos", *Revista do CEDOUA* 27/1 (2011) 157-170, disponível em <<https://impactum.uc.pt/pt-pt/node/113681>>.

¹³ Dados de 2019 disponíveis em <http://ec.europa.eu/environment/emas/pdf/statistics/EMASStatistics_April2019.pdf>.

Relativamente aos setores industriais, são as organizações de produção e distribuição de energia (eletricidade e gás) que lideram os setores aderentes ao sistema, com um número mais modesto, de cerca de 250 organizações.



Foi assim que a União Europeia se percebeu de que a adesão a um sistema voluntário, mas burocrático e financeiramente pesado, como é o sistema EMAS, é muito mais fácil para grandes empresas do que para as pequenas e médias empresas (PMEs).

No entanto, o peso relativo das PMEs no setor empresarial europeu justifica uma atenção especial a segmento empresarial que representa 98,8% do número total de empresas, 49,3% dos postos de trabalho e 37,9 do valor acrescentado.



source: Eurostat (online data code: sbs_sc_sca_r7)

ec.europa.eu/eurostat

Economia empresarial não financeira na UE ¹⁵

Foi por isso que Comunidade começou, logo em 2001, a incluir, no regime de ecogestão, disposições específicas para pequenas organizações¹⁶ destinadas a incentivar a sua

¹⁴ Informação disponível em <<https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/EDN-20181119-1>>.

¹⁵ Informação disponível em <<https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/EDN-20181119-1>>.

¹⁶ Segundo o Regulamento de 2009, as ‘pequenas organizações’ são compostas por “a) Micro, pequenas e médias empresas, tal como definidas na Recomendação 2003/361/CE da Comissão, de 6 de Maio de 2003, relativa à definição de micro, pequenas e médias empresas (10); as b) Autoridades lo-

participação no sistema EMAS.

Na versão do Regulamento em vigor os incentivos incluem limitações nas despesas de registo, assistência técnica específica, acesso facilitado à informação e a fundos de apoio, maior flexibilidade na verificação dos requisitos e até interrogações de requisitos obrigatórios, desde que não existam riscos nem problemas ambientais significativos para os quais a PME contribua¹⁷.

4. Divulgação de informações não financeiras

A Diretiva de 2014 sobre a divulgação de informações não financeiras e de informações sobre a diversidade por parte de certas grandes empresas e grupos¹⁸ representou uma mudança de paradigma no direito europeu do ambiente e das empresas.

Este regime aplica-se a título obrigatório apenas às grandes empresas (consideradas aqui as que têm mais de 500 empregados), e apenas a título voluntário às restantes empresas.

cais que governam menos de 10 000 habitantes ou outras autoridades locais que empregam menos de 250 pessoas e têm um orçamento anual não superior a 50 milhões de EUR, ou um balanço anual não superior a 43 milhões de EUR, incluindo todas as seguintes entidades:

i) administrações governamentais ou outras administrações públicas ou órgãos públicos consultivos, a nível nacional, regional ou local,

ii) pessoas singulares ou colectivas que desempenhem funções de administração pública nos termos das disposições do seu direito nacional, incluindo o exercício de deveres específicos, a realização de actividades ou a prestação de serviços relacionados com o ambiente, e

iii) pessoas singulares ou colectivas que tenham responsabilidades ou exerçam funções públicas ou que prestem serviços públicos relacionados com o ambiente, sob o controlo de um organismo ou pessoa referido na alínea *b)*.”

¹⁷ Artigos 7.º, 1, 26, 32 n.º 4, 36, 37 n.º 3 do Regulamento de 2009.

¹⁸ A Diretiva 2014/95 de 22 de outubro de 2014, disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0095&from=EN>>.

Aquilo a que as grandes empresas passam a estar obrigadas após a transposição¹⁹ e o mais tardar a partir do exercício financeiro que começou em 1 de janeiro de 2017, é a incluir no seu relatório de gestão “uma demonstração não financeira que contenha informações bastantes para uma compreensão da evolução, do desempenho, da posição e do impacto das suas atividades, referentes, no mínimo, às questões ambientais, sociais e relativas aos trabalhadores, ao respeito dos direitos humanos, ao combate à corrupção e às tentativas de suborno”²⁰.

Os impactes ambientais das atividades das grandes empresas passam agora a ser conhecidos do Estado, dos parceiros comerciais, dos concorrentes e dos cidadãos, através dos relatórios anuais de gestão dos quais devem constar informações sobre as políticas ambientais seguidas pelo grupo e os resultados dessas políticas; os processos de diligência ambiental aplicados; os seus produtos ou serviços suscetíveis de ter impactes ambientais negativos; os principais riscos ambientais ligados às atividades do grupo e a forma como esses riscos são geridos pelo grupo; os indicadores-chave de desempenho ambiental relevantes²¹.

A fim de tornar mais claro o conteúdo das obrigações das empresas, a Comissão Europeia adotou, em 2017, uma Comunicação contendo orientações metodológicas sobre a comunicação de informações não financeiras²².

Recorrendo a explicações detalhadas e a exemplos, a Comissão esclarece quais as características que as que as

¹⁹ Prevista para o ano de 2016 em todos os Estados Membros, no máximo até 6 de dezembro (artigo 4.º n.º 1) da Diretiva.

²⁰ Artigo 29-A n.º 1 *ab initio*.

²¹ Artigo 29-A n.º 1 *b), c), d) e)*.

²² Comunicação C (2017) 4234 final, Bruxelas, 26.6.2017, disponível em <<http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/3/2017/PT/C-2017-4234-FI-PT-MAIN-PART-I.PDF>>.

informações não financeiras fornecidas pela empresa devem ter. Focando especificamente nas informações sobre questões ambientais atinentes à atividade da empresa, as informações devem ser:

- *pertinentes ou “materiais”*, no sentido da importância dessas informações para compreender a sua evolução, desempenho, posição e impacto das atividades ambientais da empresa, atendendo a fatores internos e externos²³.
- *rigorosas e equilibradas*, significando que incluem elementos de prova, aludem a sistemas de controlo interno sólidos e fiáveis, com envolvimento efetivo das partes interessadas, com garantia de fiabilidade por entidades externas independentes.
- *compreensíveis*, recorrendo à utilização de uma linguagem simples e de uma terminologia coerente, com definições dos termos técnicos, sempre que necessário, e com uma contextualização adequada para facilitar a sua compreensão²⁴.
- *abrangentes mas concisas*, devendo a amplitude e a profundidade ajudar as partes interessadas a compreender a sua evolução, desempenho e posição, bem como o impacto das suas atividades²⁵.
- *estratégicas e prospetivas*, mostrando os progressos efetuados relativamente às metas previamente estabelecidas, ou a cenários cientificamente fundamentados. A assunção pública de compromissos ajuda os utilizadores a aferir os progressos da empresa na concretização de

²³ Comunicação, 11.

²⁴ Comunicação, 13.

²⁵ Comunicação, 15.

objetivos a longo prazo²⁶.

- *orientadas para as partes interessadas*, como investidores, trabalhadores, consumidores, fornecedores, clientes, comunidades locais, autoridades públicas, grupos vulneráveis, parceiros sociais e sociedade civil²⁷.
- *lógicas e coerentes* indicando claramente as interligações entre as informações apresentadas na demonstração não financeira e outras informações divulgadas no relatório de gestão²⁸.

Neste contexto, é expectável que a divulgação de informações não financeiras contribua não só para melhorar a governação empresarial, mas sobretudo para avaliar o desempenho ambiental das empresas e ponderar o seu impacto global na sociedade.

5. Ações diretas da União Europeia

A mais recente estratégia de *compliance* da União Europeia iniciou-se em 2018, na sequência do relatório publicado em setembro de 2011 que estima em 50 mil milhões de euros por ano os custos de não aplicação da legislação ambiental na União Europeia²⁹.

Num movimento promissor, lançado no dia 18 de janeiro de 2018, a Comissão Europeia decide desenvolver um conjunto de ações para melhorar a conformidade (tradução

²⁶ Comunicação, 16.

²⁷ Comunicação, 16.

²⁸ Comunicação, 17.

²⁹ EUROPEAN COMMISSION, Directorate-General Environment, the costs of not implementing the environmental acquis. Final report ENV.G.1/FRA/2006/0073, September 2011, <disponível em <http://ec.europa.eu/environment/enveco/economics_policy/pdf/report_sept2011.pdf>.

de *compliance*) e a governação em matéria de ambiente³⁰, tendo como finalidade última “proteger com maior eficácia o património comum da Europa”³¹. Outra medida, adotada simultaneamente, consistiu na criação de um grupo de peritos em matéria de conformidade e governação ambiental³².

Segundo a Comissão, “a falta de conformidade pode dever-se a vários fatores, designadamente equívocos, má compreensão ou não aceitação das regras, falta de investimento, oportunismo e criminalidade”³³.

Para ultrapassar este problema, a Comissão identifica três mecanismos de garantia da conformidade ambiental:

Promoção da conformidade: ajuda os responsáveis a cumprirem as suas obrigações, através de meios tais como orientações, «perguntas frequentes» e serviços de apoio;

Controlo da conformidade: identifica e caracteriza a conduta do responsável; deteta e avalia as faltas de conformidade, mediante inspeções ambientais e outros controlos;

Seguimento e execução: baseiam-se no direito administrativo, penal e civil para travar, deter, sancionar e obter reparação, devido a faltas de conformidade, e incentivar a conformidade³⁴.

Para o ano de 2019 estão previstas um conjunto de medidas de operacionalização da nova estratégia de *compliance*, que se baseia na ideia de que a UE já dispõe de um vasto *corpus* de

³⁰ Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões ações da UE para melhorar a conformidade e a governação em matéria de ambiente. (COM(2018) 10 final Bruxelas, 18.1.2018, {SWD(2018) 10 final}).

³¹ Comunicação de 2018, 9.

³² Decisão 2018/C 19/03 da Comissão de 18 de janeiro de 2018, disponível em <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018D0119\(01\)&from=FR](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018D0119(01)&from=FR)>.

³³ Comunicação de 2018, 2.

³⁴ Comunicação de 2018, 2.

legislação ambiental consolidada e que, no momento presente, o principal desafio é *apenas...* a sua aplicação.

Conclusão

Se, como afirma a comunidade científica internacional, entrámos no Antropoceno, um período da história da Terra durante o qual a influência humana sobre o estado, a dinâmica e o futuro do Sistema Terrestre é maior do que qualquer outra força natural³⁵, como sismos, vulcões, tornados ou tsunamis; se estamos perante um “desafio antropogénico à resiliência ao impacto que estamos a ter sobre o que é, afinal de contas, um planeta vulnerável e finito”³⁶, significa então que que estamos todos no mesmo “barco” e não podemos fazer outra coisa que não seja remar consciente, ordenada e determinadamente para o mesmo lado.

O lado da sustentabilidade ambiental.

³⁵ INTERNATIONAL STRATIGRAPHIC COMMISSION, *Results of the binding vote by AWG, Anthropocene working group*, released 21st May, 2019, disponível em <<http://quaternary.stratigraphy.org/working-groups/anthropocene/>>.

³⁶ Louis J KOTZÉ, “Rethinking Global Environmental Law and Governance in the Anthropocene”, *Journal of Energy & Natural Resources Law* 32/2 (2014) 121-156, p. wa. 123, <DOI: 10.1080/02646811.2014.11435355>.

2.

OS PRINCÍPIOS DO EQUADOR COMO MECANISMOS FORTALECEDORES DE INVESTIMENTOS SUSTENTÁVEIS: O COMPLIANCE DO INVESTIMENTO

GRACE LADEIRA GARBACCIO
DOUGLAS DE BARROS LAGES

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo demonstrar, através de uma sistematização textual a aplicação dos Princípios do Equador, por instituições financeiras, integradas a um sistema de *compliance* capaz de gerar sustentabilidade na área dos investimentos bancários. Neste setor, tal prática torna-se fundamental, uma vez que o objetivo é criar um ambiente de sustentabilidade de longo prazo, no qual o financiamento de projetos, que ponham em riscos graves o meio ambiente, deve ser evitado. Buscou-se esclarecer como os Princípios podem ser aplicados com base em um sistema de governança eficiente, por meio da ética nos negócios e/ou dos marcos regulatórios nacionais. O artigo apresenta, por meio de uma pesquisa inserida no método lógico dedutivo, realizada a partir da revisão bibliográfica da literatura brasileira, concomitantemente com base em normas nacionais, o tema discutido durante o Seminário Internacional, intitulado “*Compliance* e Sustentabilidade: Perspectiva Brasileira e Portuguesa”, realizado dia 07 de fevereiro de 2019, na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Assim, pretende-se expor uma base relacional da importância da Gestão de *Compliance* na área financeira, de forma a

promover o espírito do desenvolvimento sustentável nas práticas de projetos de impactos ambientais relevantes.

Palavras-chaves: gestão de *compliance*; princípios do Equador; investimentos sustentáveis; gestão de riscos

*The Principles of Equator As Strengthening Mechanisms
of Sustainable Investments: the Conformity of Investment*

Abstract: This paper aims to demonstrate, through a textual systematization, the application of the Equator Principles, by financial institutions, integrated to a compliance system capable of generating sustainability in the area of banking investments. In this sector, this practice becomes fundamental, since the objective is to create a long-term sustainability environment, where financing of projects that put the environment in serious danger should be avoided. It sought to clarify how the Principles can be applied based on an efficient governance system, through business ethics and / or national regulatory frameworks. The article presents the theme discussed during the International Seminar, entitled “Compliance and Sustainability: Brazilian and Portuguese Perspective”, through a research inserted in the deductive logic method, based on a bibliographical review of the Brazilian literature, concomitantly based on national standards, held on February 7, 2019, at the Faculty of Law, University of Coimbra, Portugal. Thus, it is intended to expose a relational basis of the importance of Compliance Management in the financial area, in order to promote the spirit of sustainable development in the practices of projects with relevant environmental impacts.

Keywords: compliance management; Equator principles; sustainable investments; risk management

1. **Aplicação dos princípios do Equador em interdependência com os pilares de *compliance* para uma gestão sustentável de investimentos**

Há que se entender, atualmente, que a função de um banco de investimentos é a de “canalizar a poupança pessoal e a institucional para os empreendimentos produtivos, contribuindo com o desenvolvimento econômico” (LADD / WRIGHT 1965, 76). Contudo, para um efetivo desenvolvimento desse

mercado, far-se-á necessário entender, por parte das instituições patrocinadoras, que a ocorrência de certos riscos pode levar ao retorno negativo de capital, uma vez que “as empresas também estão sujeitas a situações imprevistas ou até inusitadas na sua história” (ARIMA / GIL / NAKAMURA 2013, 136).

Assim, uma vez que o risco legal vincula-se tanto à falta de tratamento interno de uma legislação mais atualizada, quanto a um eventual nível de desconhecimento jurídico e técnico de como aplicar a norma ao negócio específico, é necessária a aplicação interna de pilares da governança corporativa, aptos a “clarear as contingências por meio do conhecimento sustentado pelo vetor causa e efeitos para melhor conhecer as incertezas dos eventos contingentes” (*Ibid.*, 41), ou seja, para prevenir possíveis riscos que abalem algum investimento específico.

Logo, essa aplicação de pilares de *compliance* é especialmente importante na área bancária, já que “os bancos são instituições que fundamentalmente trabalham e gerenciam risco, seja nas operações de crédito, na gestão de recursos ou nas atividades de tesouraria” (*Ibid.*, 133), e porque “em função do aumento da complexidade dos mercados financeiros, [...] os capitais para investimentos estão hoje em dia mais expostos e suscetíveis à especulação” (*Ibid.*, 133).

Nessa ideia, “em Outubro de 2002, um pequeno número de bancos [...] reuniu-se em Londres, juntamente com a *International Finance Corporation* (IFC), braço financeiro do Banco Mundial” (SANTOS 2012, 05) para discutir questões de *project finance* “no sentido de desenvolver um sistema comum de políticas e linhas de orientação ambientais e sociais, que fossem aplicadas globalmente” (*Ibid.*, 5). Assim, no ano de 2003, surgem os Princípios do Equador que são “um conjunto de exigências socioambientais aplicadas na concessão de financiamento de grandes projetos, amparadas por cláusulas financeiras que limitam a sua aplicação a um montante financeiro mínimo” (INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION 2005 *apud* DIAS / MACHADO 2007, 8). Desse

modo, espera-se, com essa política pública, que os Princípios “sirvam como base e como um padrão comum para a implementação de procedimentos e padrões individuais e internos relacionados a questões sociais e ambientais para atividades de financiamento” (*Ibid.*, 8).

Nessa esteira, percebe-se que tanto os pilares de *compliance*, como os Princípios do Equador têm por intuito resguardar a segurança dos investimentos em projetos. Dessa maneira, deve-se “considerar o *compliance* como uma área de suporte interno dos negócios, caracterizando-o por três linhas especiais [...] baseadas na lógica prevenir, detectar e responder” (ASSI 2018, 27) e aplicá-las internamente nas instituições financeiras em conjunto com os Princípios do Equador, uma vez que, assim, poder-se-á alcançar uma segurança nos contratos de financiamento efetiva e eficiente.

Então, antes de adentrar-se especificamente na sistematização da gestão de *compliance* em conjunto com os Princípios do Equador, faz-se necessário explicitar quais pilares de governança corporativa serão abordados neste estudo e, de igual maneira, especificar os Princípios que deverão ser atendidos pela sistematização da gestão para, posteriormente, dissecá-los em uma abordagem teórica-prática-profissional.

Assim, em relação aos programas de *compliance*, importante destacar os 9 (nove) pilares que norteiam a segurança de uma empresa, sendo eles: *a)* Suporte da alta administração; *b)* Avaliação de riscos; *c)* Código de conduta; *d)* Controles internos; *e)* Treinamento e comunicação; *f)* Gestão de terceiros (*due diligence*¹); *g)* Canal de denúncia; *h)* Investigação Interna; *i)* Auditoria e revisão de melhorias (*Ibid.*, 34).

¹ Em suma, a *Due Diligence* é um processo de pesquisa e análise cujo objetivo é conhecer os negócios financeiros, tecnológicos, organizacionais e jurídicos, com o objetivo de fornecer informações relevantes para orientar e apoiar a decisão da empresa (LONDOÑO 2008, 266) (tradução dos autores).

De igual maneira, têm-se os Princípios do Equador que devem compor uma organização financeira para a existência de investimentos sustentáveis, quais sejam: 1) Análise e categorização; 2) Avaliação socioambiental; 3) Padrões socioambientais aplicáveis; 4) Sistema de gestão ambiental e social e plano de ação dos Princípios do Equador; 5) Engajamento de partes interessadas; 6) Mecanismos de reclamação; 7) Análise independente; 8) Obrigações contratuais; 9) Monitoramento independente e divulgação de informações; 10) Divulgação de informações e transparência (ASSOCIAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO EQUADOR 2013, 6-11)

Nesse sentido, em relação à aplicação do primeiro Princípio do Equador — Análise e Categorização — importante destacar que a instituição financeira, ao receber algum pedido de financiamento de projeto, deverá fazer “a sua categorização com base na magnitude de seus riscos e impactos socioambientais potenciais” (*Ibid.*, 6) e ordená-los conforme a categorização socioambiental criada pela *International Finance Corporation* (IFC), pela qual os projetos são filtrados por categorias alfabéticas, sendo elas: Categoria A: projetos com potencial de risco e/ou impactos socioambientais adversos significativos e que sejam múltiplos, irreversíveis ou sem precedentes; Categoria B: projetos com potencial de riscos e/ou impactos socioambientais adversos limitados, em número reduzido, geralmente locais, amplamente reversíveis e prontamente controláveis por meio de medidas mitigatórias e Categoria C: projetos sem riscos e/ou impactos socioambientais adversos ou com riscos e/ou impactos socioambientais mínimos. (*Ibid.*, 6).

No que se refere ao Princípio 2 — Avaliação Socioambiental —, veja-se que este requer dos projetos de financiamento que se enquadrem nas categorias A e B, ou seja, que “o cliente realize uma avaliação, que seja satisfatória para a *Equator Principles Financial Institution* (EPFI), dos riscos e impactos socioambientais pertinentes” (*Ibid.*, 6), bem como que a “documentação de avaliação deva propor medidas para

minimizar, mitigar e compensar impactos negativos de modo pertinente e compatível com a natureza e com a escala do projeto proposto” (*Ibid.*, 6). Exemplos apresentados pela EPFI de projetos que devam conter a referida documentação são os que possuem uso e manejo de substâncias perigosas; que tratem de produção, transmissão e consumo eficientes de energia; os ligados a questões trabalhistas (incluindo os quatro direitos fundamentais no trabalho), os que envolvam questões de saúde e, ainda, os que dizem respeito aos Direitos Humanos, agindo com *due diligence* para prevenir, mitigar e gerenciar impactos adversos sobre tais direitos, entre outros.

Realizando uma abordagem de aplicação, nota-se, com facilidade, que tanto o Princípio 1, como o Princípio 2 podem ser instituídos em uma organização financeira, por meio da simples aplicação do segundo pilar de *compliance* — Avaliação de Riscos — uma vez que este “deve abranger a realização de um mapeamento do risco que inclua os pontos-chave da organização, as interações significativas com terceiros, os objetivos particulares e gerais e as ameaças que poderão ser enfrentadas” (AVALOS 2009, 65). Ainda, após realizado o mapeamento dos riscos em uma aplicação conjunta dos Princípios supramencionados aos pilares do *compliance*, “passa-se à fase de desenvolvimento das regras que deverão ser seguidas por todos os membros da corporação como forma de mitigar tais riscos.” (ASSI 2018, 37).

Nesse sentido, surge o Princípio 3 — Padrões Socioambientais Aplicáveis —, segundo o qual “o processo de avaliação deve, antes de mais nada, verificar a conformidade do projeto com a lei, as regulamentações e as licenças pertinentes do país anfitrião no âmbito socioambiental” (ASSOCIAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO EQUADOR 2013, 7). Isso “determinará, de modo satisfatório à EPFI, a conformidade geral do projeto com os padrões aplicáveis ou um desvio justificável da conformidade” (*Ibid.*, 7). De igual maneira, a esse ideal de conformidade positiva se estabelece uma relação com a

aplicação do Princípio 8 — Obrigações Contratuais — em que, “em todos os projetos, o cliente se comprometerá, por meio dos instrumentos contratuais de financiamento, a atuar em conformidade com as leis, regulamentações e licenças socioambientais pertinentes do país anfitrião” (*Ibid.*, 10).

Em uma apurada análise, percebe-se que os Princípios 3 e 8 relacionam-se com a aplicação e com o cumprimento das normativas internas (cultura empresarial) e externas (legislações governamentais), estando completamente ligados à institucionalização do terceiro pilar de um programa de *compliance*, qual seja, a criação de Códigos de Conduta. Nesse ideal, esses documentos são necessários para a preservação e para a segurança das financiadoras, uma vez que explicitam “o que devo fazer versus o que eu estou proibido de fazer, sob pena de me submeter à determinada consequência” (ASSI 2018, 38). Ao instituir tais códigos de ética e manuais de comportamento, as instituições financeiras podem explicitar os tipos de investimentos aos quais seus colaboradores não devem se associar, incluindo, para isso, uma análise de caráter ético-moral da ação.

Ao tratar do Princípio 4 — Sistema de Gestão Ambiental e Social e Plano de Ação dos Princípios do Equador — e do Princípio 9 — Monitoramento Independente e Divulgação de Informações —, é importante mencionar que eles foram institucionalizados com o objetivo de que, em relação ao primeiro Princípio citado, a “todos os projetos das categorias A e B, a EPFI solicitará que o cliente desenvolva ou mantenha um Sistema de Gestão Ambiental e Social (ESMS)” (ASSOCIAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO EQUADOR 2013, 8) no intuito de “definir quais as lacunas e os compromissos a serem cumpridos de modo a atender aos requisitos da EPFI, em consonância com os padrões pertinentes” (*Ibid.*, 8). Ao passo que o Princípio 9, por sua vez, tem por ideal garantir tanto o “monitoramento contínuo, quanto a divulgação de informações após o fechamento da operação financeira e ao longo da duração do financiamento” (*Ibid.*, 11).

Notável que tais Princípios podem atrelar-se sistematicamente ao pilar de Auditoria e Revisão de Melhorias dentro dos sistemas de *compliance*, isso porque este busca “mensurar a eficácia e a aplicação das normas, políticas, procedimentos e demais controles internos” (ASSI 2018, 42), bem como “precisar a confiabilidade das informações financeiras preparadas e compartilhadas dentro da empresa e fora dela, detectando inconsistências, fraudes e desvios” (*Ibid.*, 42).

Além disso, o Princípio 4 liga-se, também, aos aspectos de Controles Internos de uma empresa, já que ele evidencia a “importância e a necessidade de desempenhar corretamente sua função, garantindo-se, com isso, a obtenção dos resultados esperados dos processos de gestão” (*Ibid.*, 38). Em outras palavras é dizer:

O ambiente de controle está relacionado aos controles não operacionais, que estão vinculados aos valores das pessoas da organização e são igualmente importantes para gerar um ambiente de controle saudável. A análise do ambiente tem a finalidade de colher informações para apoiar a identificação de eventos de riscos, bem como contribuir para a escolha de ações mais adequadas para assegurar o alcance dos objetivos do macroprocesso (BRASIL 2017, 24).

Outrossim, veja-se o Princípio 5 — Engajamento de Partes Interessadas — que, pela própria nomenclatura, rapidamente pode ser relacionado com a necessidade de encontro do suporte da alta administração (principal pilar do *compliance*), já que isso “é a base para a criação de uma cultura organizacional em que funcionários e terceiros efetivamente prezem por uma conduta ética” (MENDES / CARVALHO 2017, 129).

Ainda, importante ressaltar a importância dessa implementação em um programa sustentável, uma vez que a “função do *compliance* envolve uma série de atividades com naturezas diferentes [...] que devem ser articuladas de forma coerente para que sua efetividade seja maximizada” (MENDES / CARVALHO 2017, 130). Em prol dessa maximização dos

programas de integridade, sugere-se que a aplicação do Princípio 5 seja também atrelada às ações de treinamento e comunicação defendidas pelo *compliance*, isso porque “de nada adianta o levantamento dos riscos inerentes ao ramo de atividade da organização seguido da implementação de normas e políticas para mitigá-los, se, ao final, nada sai do papel” (Assi 2018, 39). De igual maneira, o treinamento dos envolvidos nas análises de investimento se faz necessária, já que “é fundamental a um programa efetivo de *compliance* que suas diretrizes e bases sejam periodicamente divulgadas, explicadas e reexplicadas” (*Ibid.*, 39).

Nessa mesma seara, o Princípio 6 do Equador — Mecanismo de Reclamação — liga-se diretamente ao Princípio anterior, uma vez que “as funções dos canais de comunicação são duas: a primeira, relacionada à resolução de dúvidas [...] sobre como agir; a segunda é voltada à comunicação de possíveis ilícitos” (MENDES / CARVALHO 2017, 140). Este princípio pode ser atrelado à segunda ideia, de modo que, quando houver a “identificação de prática fraudulenta ou lesiva por parte de determinado gestor ou colaborador, um canal de denúncia deve estar à disposição para reporte, investigação e aplicação das sanções devidas” (Assi 2018, 40). Assim, tal mecanismo pode ser implementado juntamente com um dos pilares do *compliance* — canal de denúncias — já que a EPFI exige que o cliente ligado aos projetos elencados nas categorias A e B, crie “um mecanismo de reclamação para receber comentários e queixas quanto ao desempenho socioambiental do Projeto” (ASSOCIAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO EQUADOR 2013, 9).

Nesse sentido, importante mencionar o Princípio 7 — Análise Independente — em que a EPFI estabelece que para o financiamento de projetos enquadrados nas categorias A e B, “um consultor socioambiental independente, que não esteja diretamente associado ao cliente, realizará uma análise independente da documentação de avaliação” (*Ibid.*, 9). Tal Princípio busca garantir uma segurança nos projetos de alto

risco, lançando mão dessa responsabilidade a uma gestão de terceiros (*due diligence*), também utilizado nos programas de conformidade.

Não obstante, o Princípio 10 — Divulgação de Informações e Transparência — vem complementar os ideais basilares do Princípio 5, em que se busca uma cristalinidade ética dos projetos e de seus possíveis financiamentos. Para isso, a EPFI “divulgará publicamente, ao menos uma vez ao ano, sobre as transações que chegaram ao Fechamento da Operação Financeira” (*Ibid.*, 12), bem como relatará “sobre seus processos e a experiência adquirida na implementação dos Princípios do Equador, levando em conta considerações de confidencialidade apropriadas” (*Ibid.*, 12). Além disso, os clientes das instituições financeiras deverão “garantir que, no mínimo, um resumo do estudo de impacto socioambiental seja disponibilizado e acessível na internet” (*Ibid.*, 12) e, ainda, “divulgará publicamente os níveis de emissões de gases de efeito estufa [...] durante a fase operacional de projetos que emitam mais de 100 mil toneladas equivalentes de CO₂ anualmente” (*Ibid.*, 12).

Por fim, em termos de segurança e sustentabilidade empresarial, é possível perceber que os Princípios do Equador têm o condão de serem utilizados como uma base comum de orientação para os agentes financeiros que, ao analisarem investimentos, perceberão se um projeto é desenvolvido de forma socialmente responsável. Logo, a aplicação dos Princípios se faz possível e facilitada por meio da inserção destes nos pilares de uma gestão de *compliance*. Em suma, a adoção de cada um dos dez princípios pode relacionar-se diretamente aos nove pilares de um programa de integridade, possibilitando, assim, o alcance da sustentabilidade das organizações financeiras.

2. **Análise nacional do controle dos agentes financeiros brasileiros: legislações aplicáveis**

Como visto anteriormente, os Princípios do Equador são utilizados primordialmente como mecanismo de prevenção de riscos dos agentes financeiros. Nesse sentido, importante destacar que o ordenamento jurídico brasileiro, atualmente, possui instrumentos que estabelecem regras e critérios de controle a esses agentes, inclusive, possuindo instituições bancárias que fazem parte da Associação de tais Princípios, como é o caso do Banco do Brasil (BB) que “foi o primeiro banco público em nível mundial a aderir aos Princípios do Equador [...] em 2005” (BANCO DO BRASIL, 2005, 2).

Em relação a esse banco, “as questões socioambientais são contempladas [...] na sua política específica de crédito” (*Ibid.*, 2), em que a organização institui que a “responsabilidade socioambiental e a capacidade de geração de emprego e renda do empreendimento devem ser consideradas na decisão sobre operações com risco de crédito” (*Ibid.*, 02). Além disso, a adesão aos Princípios é clara ao se vislumbrar que o banco não assume “risco de crédito com cliente responsável por dano doloso ao meio ambiente, que submeta trabalhadores a formas degradantes de trabalho ou os mantenha em condições análogas às de trabalho escravo” (*Ibid.*, 02), indo de acordo com as nuances do Princípio 2 — Avaliação Socioambiental.

Em uma apurada análise nacional, além do Banco do Brasil, apenas outros 4 (quatro) bancos utilizam os supramencionados Princípios, sendo eles o Banco Bradesco s.A., o Banco Votorantim s.A, a Caixa Econômica Federal e o Itaú Unibanco s.A. Ademais, em termos internacionais, o continente europeu é o que apresenta mais bancos com o sistema dos Princípios do Equador instituídos, contando com quarenta bancos vinculados, sendo seguido pelo continente Asiático e pela América do Norte, ambos com quatorze bancos cada e, por fim, pela África e pela América Latina com dez cada.

Voltando os olhos ao Brasil, observa-se que a aplicação dos Princípios do Equador, por parte das instituições financeiras, tem o condão de salvaguardar e evitar má-investimentos em projetos com impacto socioambiental. Nessa mesmo sentido, o Banco Central do Brasil lançou a Resolução nº 4.327, em 25/04/14, a qual dispõe diretrizes para “implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil” (BANCO CENTRAL DO BRASIL 2014, 1). Exemplo disso é o artigo sexto da supramencionada resolução, o qual estabelece que o gerenciamento do risco socioambiental das instituições mencionadas deve considerar: a) sistemas, rotinas e procedimentos que possibilitem identificar, classificar, avaliar, monitorar, mitigar e controlar o risco socioambiental presente nas atividades e nas operações da instituição; b) 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; c) avaliação prévia dos potenciais impactos socioambientais negativos de novas modalidades de produtos e serviços, inclusive em relação ao risco de reputação; d) procedimentos para adequação do gerenciamento do risco socioambiental às mudanças legais, regulamentares e mercantis.

De igual maneira, outra regulamentação nacional do Banco Central que está ao encontro dos objetivos dos Princípios do Equador é a Resolução nº 3.545/2008, que passa a “estabelecer exigência de documentação comprobatória de regularidade ambiental e outras condicionantes, para fins de financiamento agropecuário no Bioma Amazônia” (*Ibid.* 2008, 1). Além disso, outra política de aplicação de financiamentos sustentáveis, o Banco Nacional do Desenvolvimento (BNDES), promove a ideia de desenvolvimento sustentável com o “objetivo principal da Política Socioambiental [...] com foco em uma concepção integrada das dimensões econômica, social, ambiental e

regional” (BNDES 2018), além de estabelecer “procedimentos operacionais para uma análise socioambiental eficiente dos projetos postulantes a um financiamento” (BNDES 2018).

Assim, esses exemplos de *standards* nacionais demonstram ser importantes uma vez que, “a exemplo do que ocorre com as empresas em geral, o papel dos bancos vem sendo rediscutido, sendo significativa a pressão da sociedade no sentido de intensificar sua atuação na redução das desigualdades sociais” (VINHA / HACON / MARQUES 2005, 6). Além disso, incentivam que as organizações financeiras devam avançar o foco no “crescimento da economia e democratização dos serviços e produtos bancários, e no financiamento de projetos de desenvolvimento socioambientalmente sustentáveis” (*Ibid.* 2005, 6).

3. Conclusão

O presente trabalho buscou apresentar conceitualmente os Princípios do Equador, que surgiram em 2003 frente à necessidade da criação de mecanismos de políticas e linhas de orientação ambientais e sociais em âmbito financeiro-empresarial de um agrupamento de bancos específicos. Além disso, neste estudo procurou-se realizar uma sistematização da possível aplicação dos referidos Princípios por meio de um sistema de *compliance* estruturado. Por fim, investigou-se de forma breve a legislação nacional acerca do tema, ou seja, do gerenciamento de riscos para a realização de investimentos sustentáveis no Brasil.

Em relação aos dez Princípios do Equador, é importante perceber que eles possuem a missão de auxiliar e direcionar as ações dos agentes financeiros, especificamente bancos, na implementação de práticas positivas contra possíveis investimentos negativos ao desenvolvimento sustentável, sejam os que envolvam danos ao meio ambiente ou os que se direcionam a altos riscos ou, ainda, a não efetivação de

Direitos Humanos. Nesse sentido, vê-se que a execução de tais Princípios pode ser organizada por meio da sua inserção aos nove pilares estruturantes de uma gestão de *compliance*, facilitando, assim, sua institucionalização.

Não menos importante, apresentou-se um breve panorama nacional e internacional, por meio do qual foi possível perceber o número estrito e pequeno de 4 (quatro) bancos brasileiros envolvidos na associação dos Princípios. Entretanto, mesmo o valor sendo de baixa representatividade, o país conta com uma vasta positividade legal, o que facilita o seguimento do desenvolvimento das políticas de gerenciamento de riscos em investimentos sustentáveis, como é o caso da Resolução nº 4.327, 25/04/14 e da Resolução nº 3.545/2008, ambas do Banco Central.

Por fim, diante de todo o exposto, é possível concluir que a aplicação dos Princípios do Equador pode e deve ser seguida pelas instituições financeiras como parâmetros internos-culturais, no intuito de almejar a criação de valor financeiro-empresarial. Além disso, percebe-se que a institucionalização de tais Princípios pode ocorrer de forma acessível, por meio do encaixe de todos esses aos pilares dos programas de *compliance*, de forma ordenada, íntegra, eficiente e eficaz, ficando as instituições aptas a criarem um prolongamento do sucesso das atividades empresariais por meio do fomento em investimentos sustentáveis.

Referências

- ARIMA, Carlos Hideo / GIL, Antonio de Loureiro / NAKAMURA, Wilson Toshiro. *Gestão: controle interno, risco e auditoria*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ASSI, Marcos. *Compliance: como implementar*. São Paulo: Trevisan Editora, 2018.
- ASSOCIAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO EQUADOR. *Os Princípios do Equador*. 2013. Disponível em <https://equator-principles.com/wp-content/uploads/2018/01/equator_principles_portuguese_2013.pdf> Acessado em 14 abr. 2019.
- AVALOS, José Miguel Aguilera. *Auditoria e Gestão de Risco*. São Paulo: Instituto Chiavenato, 2009.
- BANCO CENTRAL DO BRASIL. Resolução nº 3.545, de 29 de fevereiro de 2008. *Altera o MCR 2-1 para estabelecer exigência de documentação comprobatória de regularidade ambiental e outras condicionantes, para fins de financiamento agropecuário no Bioma Amazônia*. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/47956/Res_3545_v1_O.pdf> Acessado em 29 mai. 2019.
- BANCO NACIONAL DO DESENVOLVIMENTO. *Política Socioambiental*. Disponível em <<https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/quem-somos/responsabilidade-social-e-ambiental/o-que-nos-orienta/politicas/politica-socioambiental>> Acessado em 29 mai. 2019.
- Resolução nº 4.327, de 25 de abril de 2014. *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*. Disponível em <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2014/pdf/res_4327_v1_O.pdf> Acessado em 29 mai. 2019.
- BRASIL. *Manual de gestão de integridade, riscos e controles internos da gestão*. Controladoria-Geral da União — CGU. Brasília, DF, jan. 2017.

- DIAS, Marco Antonio / MACHADO, Eduardo Luiz. *Princípios do Equador: sustentabilidade e impactos na conduta ambiental dos bancos signatários brasileiros*. Paraná, 2007. Disponível em <https://docs.ufpr.br/~rtkishi.dhs/THO45/THO45_03_Principios%20do%20Equador.pdf> Acessado em 23 mai. 2019.
- LADD, James Wright / WRIGHT, Richmond Miles. “Obstáculos ao desenvolvimento do mercado brasileiro de capitais”. *Rev. adm. empres.*, São Paulo, 5/15 (1965). Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75901965000200004&lng=en&nrm=iso> Acessado em 18 mai. 2019.
- SANTOS, Tânia Cristina Simões de Matos dos. “A aplicação dos princípios de Equador pelas instituições financeiras portuguesas”. *Working paper* 85 (2012), globADVANTAGE — Center of Research in International Business & Strategy. Disponível em <http://globadvantage.ipleiria.pt/files/2012/01/working_paper-85_globadvantage.pdf> Acessado em 26 jun. 2019.
- VINHA, Valéria da / HACON, Sandra / MARQUES, Vania de Lourdes. *Os Princípios do Equador e o sistema financeiro — ferramentas para a gestão socioambiental brasileira*. VIII Encontro Internacional sobre Gestão Empresarial e Meio Ambiente (ENGEMA). Rio de Janeiro, 2005. Disponível em <http://www.ie.ufrj.br/gema/pdfs/Artigo_Os_principios_do_Ecuador_e_o_Sistema_Financeiro-Ferramentas_para_a_Gestao_Socioambiental_Brasileira._VII_ENGEMA.pdf> Acessado em 26 jun. 2019.

3.

ALINHANDO ESTRATÉGIA CORPORATIVA DE SUSTENTABILIDADE COM O PANORAMA GLOBAL

IVAN DE PAULA RIGOLETTO

Resumo: Este artigo tem como objetivo contextualizar a evolução dos conceitos de desenvolvimento sustentável e sustentabilidade no ambiente das empresas ao longo do passado recente. Discute, também, a questão de estratégias corporativas voltadas para a sustentabilidade, oferecendo um modelo de estruturação estratégica muito utilizado nos dias de hoje, baseado na gestão de conformidade, gestão de riscos e abordagem de questões presentes nos anseios da sociedade.

Palavras-chaves: desenvolvimento sustentável; sustentabilidade; estratégia; meio ambiente, gestão

*Aligning Corporate Sustainability Strategy
with the Global Overview*

Abstract: This article intends to contextualize the evolution of sustainable development and sustainability concepts in the business environment happened in the recent past. It also addresses the theme of corporate strategies focused on sustainability, offering a structured model that is widely used, based on compliance management, risk management and strategies to address global and common issues that are present in the society aspirations.

Keywords: sustainable development; sustainability; strategy; environment; management

1. Introdução

Participei como delegado do IPPIC na Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável em junho de 2012, no Rio de Janeiro (Rio+20). Em um dos momentos, tive a oportunidade de direcionar uma pergunta ao Dr. Ignacy Sachs e à Dra. Gro Brundtland a respeito de como foi a evolução dos conceitos de ecodesenvolvimento e desenvolvimento sustentável por eles formulados nos anos de 1970 e 1980 até os dias de hoje. (SACHS 1986, 1993, 2002, 2007; WCED 1991). A resposta de ambos foi no mesmo sentido, de que os conceitos seguem os mesmos, não necessitam de modificações ou alterações. O necessário é que sejam efetivamente implementados, envolvendo todos os atores do processo — governos, sociedade civil, ONGs e também o setor privado. (TV BrasilGov 2012).

Cabe dizer que há, no mundo, diferentes estágios de implementação de tais conceitos. Há desde países, sociedades ou empresas que realmente incorporaram o conceito de desenvolvimento sustentável em seus processos de tomada de decisão e já começam a colher resultados muito positivos com

tal postura. Entretanto, também há uma parcela que até o momento está completamente refratária a políticas e práticas sustentáveis em seu dia-a-dia. E há, ainda, uma terceira parte que caminhava a passos lentos mas consistentes na direção de buscar uma melhor pegada ecológica e mudanças de governo provocaram uma reviravolta completa nesta conduta, que é o caso dos Estados Unidos.

Se voltarmos no tempo, será possível perceber que muita coisa aconteceu desde a publicação do Relatório Brundtland, em 1987, inclusive o conceito de investimento sustentável associado a outros aspectos que não sejam necessariamente o seu retorno financeiro. É sobre este conceito que discutiremos nas próximas páginas.

2. Onde estamos no setor privado

No mundo das empresas, divide-se a percepção sobre tais preservação ambiental e desenvolvimento sustentável em diferentes momentos. Após a segunda guerra e até os anos 60, a temática socioambiental era entendida neste ambiente como reflexo do desenvolvimento, negando-se a poluição como problema da sociedade. Este conceito muda nos anos 70 e 80 para uma estratégia de comando e controle, com foco em parâmetros de controle e redução dos impactos negativos das atividades produtivas no “fim do tubo”. Já entre os anos de 80 e 90, surgem os temas de prevenção da poluição e ecoeficiência, que migram nos dias atuais para sustentabilidade, ciclo de vida e tecnologias limpas (CARVALHO 2008).

Mesmo com a temática ambiental cada vez mais presente, parte do mundo corporativo ainda vê os temas de desenvolvimento sustentável como um mal necessário, normalmente associados a custos. Vale todavia ressaltar que sustentabilidade, ao invés de ser impossível de ser gerenciada, vem se mostrando nos últimos anos um diferencial competitivo e de geração de valor para acionistas e para a comunidade.

O desenvolvimento sustentável, de modo mais amplo, pode ser entendido como uma questão moral, uma exigência legal, um custo intrínseco à atividade desempenhada (mal necessário), mas também como uma oportunidade de negócios. E esta conexão entre sustentabilidade e criação de valor deve ser feita pelos tomadores de decisão. Assim, está posto um desafio às empresas de funcionarem de um modo transparente e responsável, uma vez que existe um grupo muito consciente que compõe o que se chama de “partes interessadas” (HART 1997).

E ao se falar em investimento sustentável, no campo técnico tal conceito envolve criar valor através da redução do consumo de matérias primas (e conseqüentemente de emissões), do desenvolvimento de novas tecnologias que sejam capazes de atingir a base da pirâmide ao redor do mundo que pode representar melhorias para a população de baixa renda sem impacto significativo sobre o capital natural, sem se esquecer dos temas presentes na agenda de hoje, tais como pegada ecológica, mudanças climáticas e proteção da biodiversidade.

É importante ressaltar que o combate à poluição e redução de riscos pode, sim, maximizar os lucros de uma operação industrial. A hipótese de que a redução de emissões contribui para o melhor desempenho financeiro no ano imediatamente seguinte através da redução dos custos inerentes ao consumo de matéria prima e descarte ou emissões foram validadas por Hart / Ahuja (1996).

A adoção de tecnologias limpas, que envolvam otimização do uso do capital natural e práticas de inovação tecnológica também pode ser entendida como um caminho natural, baseado na redução dos impactos decorrentes de atividades produtivas e substituição de materiais tóxicos nos produtos. Novas soluções de vanguarda, como nanotecnologia, fontes de energia renovável e novos combustíveis, desde que diminuam os impactos ambientais, complementam esta estratégia.

Observa-se, também, que o contexto de hoje não exige somente ações no campo da administração e sim no campo

da sedimentação de conceitos. Para sermos uma sociedade sustentável, todos os setores devem sê-lo, sendo este o maior desafio de toda a sociedade na primeira metade do século XXI — integrar ecoeficiência, sustentabilidade e outros conceitos de amplo contexto nas práticas atuais de gestão, cabendo ao setor privado o seu papel.

Especialistas em administração de empresas, como Michael Porter, pensam a temática ambiental, afirmando que existe uma troca inerente a ser feita — ecologia versus economia, e esta queda de braço leva a novas regras e padrões negociados. Argumenta-se que no futuro a produtividade do capital natural estará diretamente relacionada à proteção ambiental e à competitividade, produzindo a ecoeficiência. E a maneira como as indústrias respondem a tais desafios já é um indicador de liderança no sentido da competitividade global. Empresas e setores que buscarem a inovação como estratégia certamente terão os custos iniciais suplantados pelo diferencial competitivo que estará sendo conquistado (PORTER / LINDE 1995).

Sobre o papel dos governos como definidor de políticas públicas, Porter (1991) propôs que o aumento do rigor na regulamentação ambiental (sob a condição de que ele é eficiente) pode levar ao desenvolvimento de tecnologias mais limpas e melhorias ambientais, tornando os processos e produtos mais eficientes. Enfim, incentivando inovações que certamente terão reflexos na competitividade como um todo, que é o fundamento central da hipótese de Porter.

Elkington (2001, 2004) propõe um modelo de gestão com estratégias voltadas aos três pilares da sustentabilidade, o pilar econômico, o pilar ambiental e o pilar social que, uma vez devidamente balanceados, conduzem uma atividade ao caminho da sustentabilidade. Trata-se aqui de uma simplificação do modelo de ecodesenvolvimento proposto por Sachs.

O primeiro pilar a ser analisado é o econômico, que considera o lucro operacional. Entretanto, a novidade a ser considerada é a inclusão do capital natural e do capital

social, fazendo com que a contabilidade não seja aquela tradicionalmente executada. No conceito de sustentabilidade, o lucro é o benefício econômico auferido também pela sociedade sobre o capital natural. Já o pilar ambiental envolve o uso de tecnologias limpas, minimização de consumo de capital natural e suas emissões associadas, desenvolvimento de produtos ambientalmente responsáveis, uso de indicadores para avaliar o desempenho e considerações de ciclo de vida de produtos, ou seja, ações que minimizem os impactos adversos decorrentes das atividades executadas.

O conceito de Elkington é traduzido em figuras similares à Figura 1.

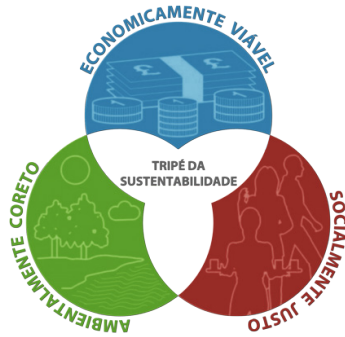


Figura 1 — Os três componentes do *Triple Bottom Line* (ELKINGTON 2001)

Considerando este conceito, sempre será um grande desafio determinar o grau de sustentabilidade de uma atividade ou empresa, ainda mais quando se introduz o conceito dos três pilares. Pode-se imaginar que ao final de um dado período, a empresa que for capaz de manter a biosfera na mesma condição em que a encontrou ao iniciar suas atividades esteja neste caminho. Mas, ao considerar as dimensões social e ética, a complexidade das questões formuladas aumenta significativamente. De uma forma muito simplista, a economia e o lucro podem até crescer, desde que este

crescimento não seja “compensado” por perdas ambientais e/ou perdas sociais. E cedo ou tarde esta análise terá de ser feita; portanto, a aplicação de ferramentas de planejamento e gestão estratégica de investimentos sustentáveis que considerem este modelo pode ser entendida como uma ação no sentido da sustentabilidade.

O mercado interpreta estes conceitos de várias maneiras. Uma delas é a criação de índices em bolsas de valores que consideram companhias atuantes em sustentabilidade, para canalizar investimentos orientados por esta variável. Empresas com desempenho destacado em sustentabilidade podem ser agrupadas em índices específicos em algumas bolsas de valores ao redor do mundo. O índice mais representativo é o *Dow Jones Sustainability Index*, que integra critérios econômicos, sociais e ambientais, consolidando-os em um indicador de sustentabilidade. Outros indicadores existem em diversos países, como o caso do Índice de Sustentabilidade Empresarial da B3, em São Paulo, Brasil (RIGOLETTO 2010).

De forma muito sintética, pode-se afirmar que o mercado de capitais incorporou os conceitos de sustentabilidade em seus indicadores, e diversos investidores passaram a levar tais conceitos em seus processos de tomada de decisões sobre investimento.

3. Um modelo de gestão de investimento sustentável

É muito comum nas empresas a adoção de estratégias integradas a partir da criação de comitês ou diretorias associadas a desenvolvimento sustentável, geralmente reportando-se ao CEO. A estes grupos — comitês ou diretorias — cabe num primeiro momento desenvolver estratégias de médio e longo prazo para o desenvolvimento sustentável, abordando principalmente os aspectos de meio ambiente (minimizando o impacto das atividades executadas), sociais (garantindo o respeito aos empregados e às comunidades vizinhas) e de

governança (definindo o “tom de sustentabilidade” no topo da organização).

Em seguida, é importante que se desenvolva um mapa do caminho, que considere uma avaliação detalhada de elementos internos e externos a cada processo, que considere:

Perspectivas internas

- identificação de *stakeholders* internos
- perfil das equipes e pessoas para atuar em sustentabilidade
- entrevistas com o comitê executivo e gerentes gerais
- revisão de todos os inputs recebidos pelos diversos canais
- exercícios de identificação e avaliação de riscos
- pesquisas relacionadas à Sustentabilidade

Benchmarks externos

- revisão da estratégia de sustentabilidade de empresas selecionadas, principais temas abordados e canais de comunicação
- revisão das estratégias de empresas selecionadas nos temas de mudanças climáticas, biodiversidade, economia circular
- revisão de programas internos já em andamento nos aspectos ambientais, de segurança e sociais, incluindo os programas locais ao redor do mundo

Perspectivas externas

- identificação e mapeamento de *stakeholders* externos
- pesquisa e revisão da percepção externa quanto à imagem da empresa

Integração das megatendências

- identificação das megatendências em sustentabilidade

que têm potencial de afetar a empresa, tais como mudanças climáticas, biodiversidade, ou questões específicas do setor (segurança de barragens para o caso da mineração, por exemplo)

- discussões internas para analisar as megatendências relevantes
- alinhamento de indicadores junto aos propostos no *UN Global Compact / UN Sustainable Development Goals*
- *análise da maturidade* em Segurança, e em Meio Ambiente, dos sistemas e práticas adotados ao redor do mundo

Considerados estes aspectos, pode-se definir os passos e/ou etapas a serem cumpridas ao longo da implementação dos elementos da estratégia. Uma sugestão bastante adotada é o conceito das 3 ou 4 etapas, que podem ser descritas como:

- *Etapa 1* — Mandatória, que visa garantir que o grupo esteja em conformidade com as regulamentações vigentes através do monitoramento de requisitos regulamentares, avaliações constantes e auditorias. Também envolve o estabelecimento de uma política de sustentabilidade e da definição de estruturas de suporte para os diversos assuntos.
- *Etapa 2* — Redução dos riscos e impactos ambientais, tais como poluição de solo ou água, emissões atmosféricas, resíduos, transporte, ruído, entre outros.
- *Etapa 3* — Redução da pegada ambiental, melhorando os resultados em sustentabilidade e liderando as iniciativas relacionadas ao uso racional de recursos naturais, mudanças climáticas, biodiversidade, entre outros, através de planos de investimento sustentáveis. Também envolve o estabelecimento de parcerias com ONGs e associações onde existam sinergias de objetivos e ações.
- *Etapa 4* — Reavaliar o processo na busca de uma melhoria contínua, podendo envolver benchmarks externos

com outras empresas e, principalmente outros setores da economia, visando expandir os horizontes e as perspectivas de ação.

Outras estratégias, baseadas nos modelos de Cadeia de Valor, Cinco Forças de Porter ou PMBOK também podem ser utilizadas.

4. Considerações finais

Estratégias relacionadas a sustentabilidade são fundamentais para a sobrevivência das empresas no mundo atual. Ainda, tais estratégias devem estar alinhadas com os conceitos desenvolvidos ao longo dos anos 70 e 80, que seguem os mesmos. O fundamental é, realmente, a implementação de modo efetivo e eficaz. Aos governos, cabe a definição de políticas públicas consistentes e a garantia do *enforcement* onde necessário.

Finalmente, à sociedade civil caberá fiscalizar todo esse processo, garantindo que o mesmo evolua de fato e não somente através de mensagens e/ou ações sem efeito que possam ser definidas apenas como *greenwashing*.

Referências

- CARVALHO, A., Sustentabilidade empresarial. In *Congresso de Atuação Responsável, 12.º, 2008, São Paulo. Anais...* São Paulo: Abiquim, 2008. 17 p.
- COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO (WCED). *Nosso futuro comum*. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1991. 430 p.
- ELKINGTON, J., *Canibais com garfo e faca*. São Paulo: Makron Books, 2001. 444 p.
- “Enter the Triple Bottom Line”. In A. HENRIQUES / J. RICHARDSON, org., *The Triple Bottom Line, Does It All Add Up?: Assessing the Sustainability of Business and CSR*. London: Earthscan Publications, 2004. cap. 1, p. 1-16.

- HART, S., "Beyond greening: Strategies for a sustainable world". *Harvard Business Review* (Jan-Feb, 1997) 66-76.
- / AHUJA, G., "Does it pay to be green?: An empirical examination of the relationship between emission reduction and firm performance". *Business Strategy and the Environment* 5 (1996) 30-37.
- PORTER, M.E., "America's Green Strategy". *Scientific American* 264 (1991) 168.
- / LINDE, C.V.D. "Green and competitive: ending the stalemate". *Harvard Business Review* 73/5 (1995) 120-134.
- / — "Toward a new conception of the environment — competitiveness relationship". *Journal of Economic Perspectives* 9/4 (1995) 97-118.
- RIGOLETTO, Ivan de Paula. *Implantação no Brasil do programa "Coatings Care" de prevenção de poluição e de acidentes do setor de tintas*. 2010. Tese de Doutorado proposta à Faculdade de Engenharia Mecânica, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 202 p.
- SACHS, I., *Ecodesenvolvimento: crescer sem destruir*. São Paulo: Vertice, 1986. 207 p.
- *Estratégias de transição para o século XXI: desenvolvimento e meio ambiente*. São Paulo: Studio Nobel, 1993. 103 p.
- *Caminhos para o desenvolvimento sustentável*. Rio de Janeiro: Garamond, 2002. 96 p.
- *Rumo à ecossocioeconomia: teoria e prática do desenvolvimento*. São Paulo: Cortez, 2007. 472 p.
- TV BrasilGov. Especial Rio+20 — 17.06.12: Entrevista coletiva à imprensa, com dois debatedores do painel da manhã deste domingo (17), detalha o debate sobre economia sustentável na produção e consumo. *Youtube*, 17 jun. 2012. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=7sqgVg8FrHU&t=7s>>. Acesso em: 7 jun. 2019.

4.

OS INDICADORES ESG (ENVIRONMENTAL, SOCIAL AND GOVERNANCE) DIVULGADOS POR MEIO DE RELATOS DE SUSTENTABILIDADE COMO PARADIGMA ATUAL PARA INVESTIMENTOS FINANCEIROS EM EMPRESAS E A SUA REGULAÇÃO NO BRASIL E NA UNIÃO EUROPEIA

VINÍCIUS MEIRELES LAENDER

Resumo: A partir da segunda metade do século xx, iniciou-se um movimento de organização da comunidade ambientalista internacional, no intuito de estabelecer um patamar aceitável de desenvolvimento global sob o viés ambiental, em substituição ao modelo vigente desde a segunda metade do século xix com a Revolução Industrial. Diversas ações foram realizadas e após a conclusão dos trabalhos da Comissão Brundtland e da Cúpula da Terra (Rio92), há a presença cada vez

mais significativa da sustentabilidade na agenda ambiental. Com isso, o desenvolvimento sustentável e a sustentabilidade como princípio, estavam postos na agenda ambiental internacional como itens obrigatórios da ordem do dia de governos, governantes, empresários e corporações, o que permitiu o desenvolvimento da auditoria ambiental e de metodologias de relatórios de sustentabilidade. Em março de 1999, a “Global Reporting Initiative — GRI”, inspirada na corrente “Triple Bottom Line” de Elkington, segundo a qual os relatórios corporativos devem considerar os aspectos econômicos, sociais e ambientais (ESE) de uma atividade/corporação desenvolveu a sua primeira plataforma para relato. A combinação de indicadores ambientais, sociais e econômicos vigorou durante duas décadas, oportunidade em que empresas, organizações, governos e investidores vinculavam os seus riscos econômicos basicamente aos aspectos de contabilidade financeira. Recentemente, nota-se uma evolução no significado e na abrangência do aspecto econômico do tríplice indicador, que intitulado “governança” passou a considerar em seu escopo indicadores diversos, como forma de representação e composição de conselhos de administração, questões de gênero, práticas anticorrupção, ética nos negócios, remuneração de executivos, direitos humanos e gestão de fornecedores, dentre outras, formando o conceito de ESG (Environmental, Social and Governance). Desse modo, de forma global, intensificou-se a correlação entre gestão empresarial sustentável, investimento e retorno financeiro, bem como o aumento dos níveis de regulação dessa temática em diversos países e blocos econômicos, como Brasil e União Europeia.

Palavras-chave: ESG (Environmental, Social and Governance); relatório de sustentabilidade; GRI indicadores; regulação; Brasil; União Europeia

The ESG informations (environmental, social and governance) disclosed on sustainability reporting as a current paradigm for financial investments in corporations and its regulation in Brazil and European Union

Abstract: From the twentieth century onwards, it began a movement to organize the international environmental community, in order to establish an acceptable condition of global growth under an environmental perspective, in substitution of the model from the “Industrial Revolution”. Many actions have been taken and after completion of the work of the Brundtland Commission and the Earth Summit (Rio 92), there is an increasingly significant presence in environmental sustainability. With that, the sustainable development and sustainability as a principle are inserted on the international agenda as obligated item for governments, businessman’s and

corporations, which permitted the development of the environmental accounting methodologies and sustainability reporting. In March, 1999, the “Global Reporting Initiative — GRI”, inspired by “Triple Bottom Line” from Elkington, which means the corporate reporting must consider the environmental, social and economic (ESE) aspects of an activity/corporation on its reporting’s platform. The combination of environmental, social and economic indicators was in force for two decades, when the companies, organizations, governments and investors linked their economic risks to the financial accounting aspects. Recently, there was an evolution of meaning and comprehensiveness of the economic aspect, which is recognized as “governance” and considers on its scope indicators like representation and composition of Boards, gender issues, practices anticorruption, ethics on business, payment of managers, human rights and suppliers’ management and others, creating the concept of ESG (Environmental, Social and Governance). On light of this, globally, it has been intensified the association between enterprises, investment and profit, as well the increase of the level of regulation in many countries and economic organizations, like Brazil and European Union.

Keywords: ESG (Environmental, Social and Governance); sustainability reporting; GRI indicators; regulation; Brazil; European Union

Introdução

A Global Reporting Initiative (GRI) e outras organizações regionais e internacionais, dispõem de metodologias difundidas mundialmente, denominadas “relatório de sustentabilidade”, cujo propósito é parametrizar o desempenho social, econômico e ambiental de uma corporação empresarial em níveis organizacional e local. Essas metodologias exploram diversas nuances da atividade poluidora e buscam avaliar com fatos e dados a performance do empreendimento e da organização como um todo. Diversas empresas em todo o mundo aderem a essa prática, exemplo seguido por governos nacionais de alguns países.

A utilização dos relatórios de sustentabilidade de forma parametrizada, constituem um importante mecanismo para obtenção de informações acerca do desempenho empresarial,

de modo a propiciar a gestão estratégica e informacional em nível sistêmico.

Ocorre que os indicadores econômicos de um relatório de sustentabilidade têm sido objeto de importantes alterações e evoluções conceituais, que não se atém apenas a questões contábeis, mas agregam variáveis como forma de representação e composição de conselhos de administração, questões de gênero, práticas anticorrupção, ética nos negócios, remuneração de executivos, direitos humanos e gestão de fornecedores, dentre outras.

Esse novo olhar ampliou a percepção do indicador econômico de uma corporação, intitulado-se “governança”, representada pela letra G da sigla ESG (Environmental, Social and Governance). Atualmente, as informações ESG constituem um estratégico e diferenciado método de avaliação de uma organização e uma das principais balizas para investidores do mercado financeiro.

Esse trabalho, a partir de uma abordagem qualitativa de investigação, objetiva avaliar em que medida as informações ESG têm sido utilizadas por investidores financeiros para direcionar os seus investimentos e como o ambiente regulatório no Brasil e na União Europeia tem se comportado frente a essa prática mundial.

1. A construção do modelo de sustentabilidade: relatórios, metodologias, base de dados e adesão

Na década de 1980, o mundo assistia e vivenciava um aumento significativo de episódios envolvendo danos ambientais e observava a crescente utilização desregrada dos recursos naturais do planeta. Com isso, surgiu a preocupação de se avaliar a realidade ambiental global para, em seguida, propor medidas e políticas públicas preventivas e protetivas e para conter o rápido declínio da qualidade ambiental do planeta.

Em 1983 a Organização das Nações Unidas — ONU criou a

Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, comumente denominada Comissão Brundtland cujos objetivos específicos eram reexaminar as questões críticas relativas ao meio ambiente e reformular propostas para abordá-las, bem como propor novas formas de cooperação internacional nessa seara, de modo a orientar as políticas e ações globais.

Em 1987 a mencionada Comissão então presidida por Gro Harlem Brundtland, publicou o relatório “Nosso Futuro Comum”, também conhecido como “Relatório Brundtland” que dentre outros aspectos, trabalhou o conceito de desenvolvimento sustentável, definindo-o como “desenvolvimento que satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades¹”.

Entretanto, foi a partir da “Cúpula da Terra”, realizada no Rio de Janeiro em 1992, que a temática do desenvolvimento sustentável entrou mais claramente nos debates da arena política ambiental internacional², sendo objeto inclusive de divergências doutrinárias quanto ao seu significado.

Com isso, a sustentabilidade passou a ser um princípio ou paradigma parcialmente norteador para a elaboração e execução de políticas públicas, processos produtivos e de gestão do meio ambiente. Ademais, a presença cada vez mais significativa da sustentabilidade na agenda ambiental no início da década de 1990, permitiu o desenvolvimento da auditoria ambiental, refletida na expansão de sistemas como o BS7750, EMAS e ISO14000, os quais passaram a incorporar aspectos de natureza ambiental e de sustentabilidade em suas estruturas³.

¹ WCED. *Our common Future*. Oxford: Oxford University Press, 1987.

² J. BEBBINGTON. “Sustainable development: a review of the international development, business and accounting literature”. *Accounting Forum* 25/2 (2001) 128-157, 2001.

³ J. BEBBINGTON / R. GRAY. *Environmental Accounting, Managerialism and Sustainability: Is the Planet safe in the hands of business and accounting?*. Centre

Dessa forma, ficou latente a demanda por dados ambientais cada vez mais completos e específicos, situação que provocou o surgimento de relatórios de sustentabilidade organizacionais, inspirados, inicialmente, nos relatórios sociais e ambientais que surgiram nas décadas de 70 e 80⁴.

Com características descritivas e analíticas da performance social, econômica e ambiental das corporações, os relatórios de sustentabilidade experimentaram um crescimento vertiginoso, embora ainda restritos às grandes organizações, com foco em aspectos particulares e exploração da confiabilidade da divulgação da informação ambiental⁵.

Como exemplo, em março de 1999, a Global Reporting Initiative (GRI), fundada na cidade norte-americana de Boston, em parceria com Instituto Tellus e a Coalition for Environmentally Responsible Economies (CERES), e inspirada na corrente “Triple Bottom Line” de Elkington⁶, segundo a qual os relatórios corporativos devem considerar os aspectos econômicos, sociais e ambientais (ESE) de uma atividade/corporação, introduziu por meio do “GRI Guidelines”, iniciativas voluntárias de orientação sobre como divulgar as informações colhidas, que uma vez consolidadas, atestavam a sustentabilidade da companhia ou da atividade por ela desenvolvida⁷.

Como consequência dessa nova realidade paradigmática ambiental, as organizações empresariais de todo o mundo iniciaram a publicação periódica de relatórios corporativos de sustentabilidade, com o objetivo de evidenciar os impactos

for Social and Environmental Accounting Research, 2009, 1-16.

⁴ J. BEBBINGTON / R. GRAY. *Environmental Accounting*.

⁵ J. BEBBINGTON / R. GRAY. *Environmental Accounting*.

⁶ John ELKINGTON. *Cannibals with forks: the triple bottom line of 21st century business*. Oxford: Capstone, 1997.

⁷ J. RAAR. “Environmental initiatives: towards triple-bottom line reporting”. *Corporate Communications: An International Journal* 7 (2002) 169-183.

ambientais causados pelas atividades que realizam⁸.

Diversas corporações ao redor do mundo optam por divulgar os seus dados com base na estrutura desenvolvida pela GRI, por entenderem que se trata de avaliação reconhecida internacionalmente que lida com a vasta gama de realidades de uma empresa atuante na economia global, cujo desenvolvimento metodológico está focado na racionalização da avaliação corporativa por meio do fornecimento de estruturas de auditoria aptas a captar os diferentes indicadores de sustentabilidade⁹.

Em 1997, a Holanda se tornou um dos primeiros países a exigir que determinadas companhias publicassem relatórios de sustentabilidade. Em 2003, a Holanda aperfeiçoou a sua legislação ao determinar que os relatórios corporativos devem observar todos os aspectos inerentes à sustentabilidade, alinhando-os à estrutura do GRI¹⁰.

Na França, regulações econômicas adotadas em 2001 exigiram que determinadas companhias incluíssem em seus relatórios anuais, informações relacionadas às questões ambiental e social, enquanto que países como o Japão, Coréia do Sul e Dinamarca publicaram guias para publicação de relatórios ambientais¹¹.

Nesse contexto, um estudo¹² da “Lintstock and Imagination” observou que 798 companhias listadas na Standard&Poor’s 1200 não possuíam relatório de sustentabilidade ou ambiental, enquanto que 193 companhias publicaram relatórios de

⁸ M. LENZEN / C. J. DEY / S. A. MURRAY. “Historical accountability and cumulative impacts: the treatment of time in corporate sustainability reporting”. *Ecological Economics* 51/3-4 (2004) 237-250.

⁹ M. LENZEN / C. J. DEY / S. A. MURRAY. “Historical accountability”.

¹⁰ A. S. A. S. GILBERT. “The Evolution of Business Reporting: Make Room for Sustainability Disclosure”. *Environmental Quality Management* 14/1 (2004) 41-48.

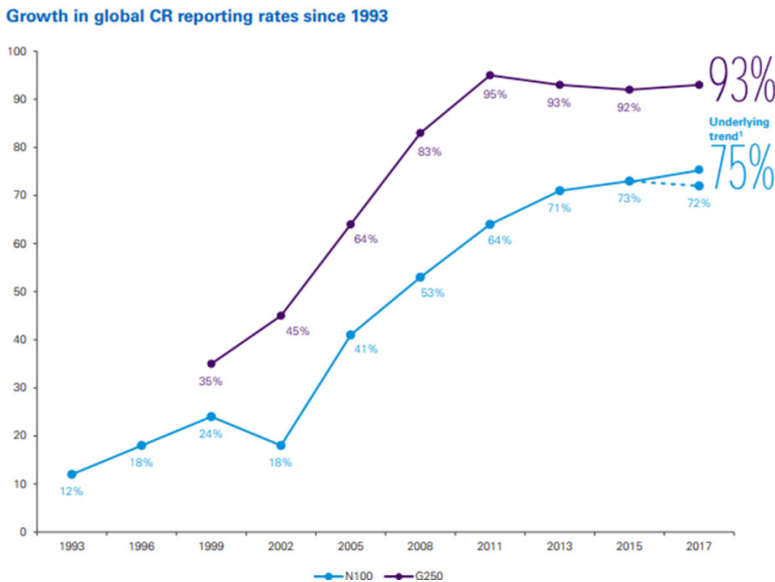
¹¹ A. S. A. S. GILBERT. “The Evolution of Business Reporting”. 41-48.

¹² A. S. A. S. GILBERT. “The Evolution of Business Reporting”. 41-48.

sustentabilidade baseados no GRI Guidelines.

De acordo com a “Benchmark Survey of the State of Global Reporting Initiative”, em 2001 mais de 50% das maiores companhias mundiais publicaram relatórios ambientais e sociais, contra 44% em 1999 e 39% em 1998, sendo a internet a ferramenta de divulgação mais usada em 65% dos casos¹³.

Os gráficos¹⁴ abaixo demonstram o exponencial crescimento da publicação de relatórios de sustentabilidade desde 1993, seja na amostra N100 (amostra mundial das 100 maiores empresas por receita em cada um dos 49 países pesquisados) ou na G250 (amostra mundial das 250 maiores empresas listadas no ranking Fortune Global 500), inclusive segmentado por continentes entre 2011 e 2017:



¹³ M. LINE. “The development of Global and Environmental and Social Reporting”. *Corporate Environmental Strategy* 9/1 (2002) 69-78.

¹⁴ KPMG Survey of Corporate Responsibility Reporting 2017.



Desse modo, observa-se que ao longo do tempo é cada vez maior o número de empresas que adere à prática da publicação de relatórios de sustentabilidade.

2. A evolução do indicador econômico nos relatos de sustentabilidade e o conceito ESG — environmental, social and governance

A metodologia de relatórios de sustentabilidade da GRI intitulada “Guidelines” constitui um conjunto de princípios, padrões e diretrizes, de caráter orientativo e não mandatário, a fim de auxiliar as organizações empresariais na divulgação de sua performance econômica, social e ambiental.

A metodologia é inspirada na corrente “Triple Bottom Line” de Elkington, segundo a qual os relatórios corporativos devem considerar os aspectos econômicos, sociais e ambientais de uma atividade/corporação.

Entretanto, ao longo do processo de consolidação dos relatórios de sustentabilidade, os indicadores econômicos, até então baseados em aspectos de contabilidade financeira de

uma empresa, sofreram significativa evolução, incorporando em seu arcabouço aspectos de governança de uma organização, tais como representação e composição de conselhos de administração, questões de gênero, práticas anticorrupção, ética nos negócios, remuneração de executivos, direitos humanos e gestão de fornecedores.

Com isso, difundiu-se o conceito ESG, que compreende a publicação de informações ambientais (environmental), sociais (social) e de governança (governance) por meio de relatos de sustentabilidade organizacionais.

Isso significa que quando uma organização realiza o seu relato de governança, considera em que medida se dá a representação e composição do Conselho de Administração, por exemplo, ou seja, se há paridade de gênero no Conselho; se há assento para os departamentos de meio ambiente ou relacionamento com a comunidade; se há representatividade da classe trabalhadora, negros e LGBT's, dentre outros.

No que tange às práticas anticorrupção e de ética nos negócios, a governança é avaliada por meio da verificação das medidas adotadas pelas organizações, como publicação de Código de Conduta, políticas de relacionamento institucional, regras de *compliance*, etc.

Em relação à remuneração dos executivos, outro aspecto avaliado no indicador “governança”, é observada a composição da remuneração dos gestores e o seu posicionamento perante ao mercado regional, nacional e internacional.

Do mesmo modo, a forma como se internalizam os direitos humanos em uma organização, constitui um importante variável para a formação de um elevado índice de governança, assim com a gestão dos fornecedores que participam da cadeia produtiva da empresa divulgadora de relatório. Em relação a este aspecto, o acompanhamento e a fiscalização de contratos, de contratados e terceirizados com as mesmas regras aplicáveis ao tomador do serviço ou do fornecimento tendem a revelar um elevado nível de governança da organização.

Nesse sentido, a concepção inicial do indicador econômico revelado por meio de dados contábeis e financeiros de uma empresa demonstrava a incipiência dessa informação e, conseqüentemente, a fragilidade do relato. Por essa razão, foram incorporadas novas variáveis ao indicador, em linha com a prática empresarial global, intitulando-o “governança”, que somado aos indicadores ambiental (environmental em inglês) e social (social em inglês), formam a sigla ESG, as três letras que estão mudando a realidade e a dinâmica dos investimentos financeiros e da regulação normativa no mundo.

3. Os indicadores ESG, os investimentos financeiros e os retornos financeiros

Os indicadores ESG vêm recebendo atenção mundial por estarem associados a negócios sólidos, baixo custo de capital e melhor resiliência contra riscos associados a clima e sustentabilidade. Trata-se de um mecanismo de avaliação de empresas de acordo com seus impactos e desempenho em três áreas: meio ambiente, sociedade e governança.

Os indicadores ESG têm sido considerados um importante termômetro de como se dão as decisões corporativas e de investimento financeiro, ou seja, quais aspectos um investidor financeiro contemporâneo privilegia em sua análise de risco ao decidir realizar o seu investimento financeiro.

As métricas ambientais ajudam os investidores a entenderem o relacionamento da empresa com o mundo natural e a sua dependência de recursos naturais, ou seja, se as atividades poluidoras possuem licenças ambientais válidas, se condicionantes ambientais estão sendo cumpridas, se medidas de compensação e mitigatórias de impactos estão sendo atendidas, se a atividade empresarial está inserida na dinâmica da economia circular, se há expressivo investimento em P&D — Pesquisa e Desenvolvimento, se há reuso de água no processo produtivo, qual o volume das emissões de carbono, se há uso de

vegetação nativa no processo industrial, se há uso de fontes de energia renováveis nas plantas industriais, dentre outras.

As métricas sociais ajudam os investidores a entender potenciais preocupações em relação a direitos humanos, relações trabalhistas, comunidades e o público em geral, ou seja, se há uma relação institucional com *stakeholders* envolvidos, se as relações trabalhistas estão em compliance com a legislação aplicável, se há participação dos sindicatos e comissões temáticas no universo empresarial, se há salubridade nos ambientes de trabalho, se há transparência na informação compartilhada com o público, se há a observância das regras de inserção de portadores de habilidades especiais, minorias em geral e questões de gênero, dentre outras.

Métricas de governança ajudam os investidores a entender o relacionamento das organizações com agentes de mercado e de governo, se há uma regra de conduta de caráter vinculante inclusive àqueles, pessoas físicas e jurídicas, integrantes da cadeia de fornecedores, se há adoção de práticas anticorrupção, se a remuneração dos executivos está aderente ao mercado de modo a inibir atos de corrupção ativa ou passiva, dentre outras.

Nesse cenário, é crescente a demanda por indicadores empresariais ESG para a tomada de decisão para investimentos financeiros. Até 2016, 82% das empresas do S&P (Standard and Poor's) 500 produziram relatórios sustentabilidade¹⁵, contra 20% em 2011. Em relação aos investidores, 94% objetivam “fazer o bem” e 86% querem investir em empresas que tornam o mundo um lugar melhor¹⁶.

Esse comportamento dos investidores financeiros é cada vez mais observado nos mercados que, inclusive, têm criado as suas próprias métricas de aferição de sustentabilidade empresarial,

¹⁵ Governance & Accountability Institute, June 2017.

¹⁶ Wells Fargo/Gallup Investor and Retirement Optimism Index, as of December 12, 2017.

por meio de índices que medem a aderência de indicadores ESG nas corporações.

Um deles é o Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE)¹⁷, criado em 2005 pela B3, a Bolsa de Valores de São Paulo. Trata-se de uma ferramenta para análise comparativa da performance das empresas listadas na B3 sob o aspecto da sustentabilidade corporativa, baseada em eficiência econômica, equilíbrio ambiental, justiça social e governança corporativa.

Quando se observa a rentabilidade do ISE da B3, nota-se que, em relação às ações, desde a sua criação, em 2005, o ISE B3 apresentou rentabilidade de +203,8% contra +175,38% do Ibovespa (base de fechamento em 27/11/2018), índice que acompanha o valor das ações sem o viés da sustentabilidade. No mesmo período, o ISE B3 teve ainda menor volatilidade: 24,67% em relação a 27,46% do Ibovespa.

Isso que significa que a divulgação de indicadores empresariais ESG tem gerado resultados financeiros mais expressivos quando comparados ao mercado regular de ações, o que permite concluir que a empresa que possui níveis satisfatórios de ESG se valoriza e se capitaliza de forma mais robusta quando comparada a uma empresa que atua no mercado regular.

Além disso, importante acrescentar que não é apenas a empresa que divulga indicadores ESG que se beneficia no mercado financeiro, mas toda a coletividade e o meio ambiente por ela impactados, pois quanto melhores os indicadores em ESG, tendem a ser melhores os indicadores ambientais, sociais e de governança de uma organização. Portanto, é um processo em que todos tendem a se beneficiar, a empresa com a sua valorização e financiamento, o meio ambiente com a sua preservação ou uso sustentável, a sociedade por meio de práticas igualitárias e de difusão de direitos humanos e os governos, por meio de relações institucionais mais transparentes e éticas.

¹⁷ <www.iseb3.com.br>.

4. A regulação dos indicadores ESG no Brasil e na União Europeia

É cada vez mais crescente a adesão de países pela regulação dos indicadores ESG em seus ordenamentos jurídicos.

No Brasil, em 1981, a Lei de Política Ambiental, Lei n.º 6.938, já previa no inciso II do artigo 2.º, que um dos princípios da norma é o acompanhamento do estado da qualidade ambiental. Não se trata, especificamente, da regulação ESSE ou ESG, mas de um comando normativo precursor dessa prática que anos depois veio a se fortalecer e se firmar em todo o mundo.

A Lei 13.303/2016, mais conhecida como Lei das Estatais, dispõe no artigo 8.º que as empresas públicas e sociedades de economia mista deverão divulgar anualmente relatório integrado ou de sustentabilidade. Portanto, trata-se de um comando objetivo que, atualmente, já é cumprido por grandes corporações brasileiras como Petrobras, Banco do Brasil e Banco de Desenvolvimento do Estado de Minas Gerais - BDMG, por exemplo.

Somado a isso, a Resolução n.º 4.237/2014 do Banco Central do Brasil que dispõe sobre as diretrizes que devem ser publicadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental pelas instituições financeiras, determina em seu artigo 3.º, capítulo “Governança” que as instituições financeiras devem manter estrutura de governança compatível com o seu porte, a natureza do negócio, a complexidade dos serviços e produtos oferecidos, bem como as atividades, processos e sistemas adotados para assegurar o cumprimento das diretrizes e dos objetivos na Política. Por sua vez, o artigo da mesma norma determina que o risco socioambiental deve ser identificado pelas instituições financeiras como um componente das diversas modalidades de risco a que estão expostas.

No âmbito da Agência Nacional de Energia Elétrica — ANEEL,

a Resolução n.º 444/2001 que institui o Manual de Contabilidade do Serviço Público de Energia Elétrica, congrega informações socioambientais da empresa concessionária do setor.

Por sua vez, no âmbito da Agência Nacional de Saúde — ANS, a Resolução Regimental n.º 01/2017, dispõe em seu artigo 12.º, VIII, *b*), que compete à Diretoria de Gestão estabelecer a política de sustentabilidade e responsabilidade socioambiental no âmbito da ANS.

No âmbito da União Europeia, a Diretiva 2014/95/EU que emendou a Diretiva 2013/34/EU exige a publicação de relatórios de sustentabilidade de companhias europeias de grande interesse público que contenham mais de 500 empregados, o que compreende 6 mil empresas. A Diretiva determina que o relato deverá conter informações sobre proteção ambiental, responsabilidade social e tratamento de empregados, respeito aos direitos humanos, anticorrupção e diversidade.

Nesse cenário, é cada vez mais provável a internalização dos indicadores ESG, por meio de relatórios de sustentabilidade nos ordenamentos jurídicos de países e blocos econômicos como prática corporativa mandatória apta a identificar ou sugerir o melhor caminho para o investimento financeiro, mas a elaboração de políticas públicas e um maior engajamento da sociedade nos temas de ESG.

Conclusão

Os relatórios de sustentabilidade corporativos prestam relevante papel no atual cenário ambiental de crescente degradação dos recursos naturais e das mudanças climáticas. Nesse contexto, a divulgação de informações de natureza socioambiental tem destacada importância, uma vez que permite à sociedade conhecer ações corporativas relacionadas ao bem-estar da coletividade e ao uso sustentável dos recursos naturais.

Organizações e institutos internacionais de pesquisa desenvolveram ferramentas metodológicas para aferir por meio

de indicadores objetivos, a performance ambiental de cada companhia, empreendimento ou atividade potencialmente poluidora. De aceitação global, essas ferramentas estão cada vez mais difundidas e aceitas em países e blocos econômicos de maior vocação em sustentabilidade.

Entretanto, a utilidade de um relatório de sustentabilidade corporativo tem sido otimizada ao longo do tempo, haja vista a inserção de novas variáveis no contexto do indicador econômico, atualmente, referenciado como governança, formando o conceito de ESG (Environmental, Social and Governance).

Dados demonstram que os indicadores ESG têm sido utilizados largamente por instituições financeiras e investidores ao redor do mundo como uma baliza importante na tomada de decisão no momento de se realizar o investimento. Há inclusive, índices financeiros disponíveis que aferem os resultados das empresas sob a perspectiva de ESG.

No Brasil, o ordenamento jurídico vigente determina que empresas públicas relatem os indicadores de ESG como ação de transparência corporativa. Ainda assim, a regulação brasileira se revela esparsa, presente, em sua maioria, em normas infralegais. Por outro lado, na União Europeia, a regulação disposta por meio de Diretiva do Conselho Europeu demonstra o elevado nível da exigência.

Nesse contexto, os indicadores ESG estão cada vez cada vez mais presentes na cultura empresarial e no mercado financeiro como variável estratégica no processo de tomada de decisão de investimentos financeiros e como referencial de adesão das corporações às questões ambientais, sociais e de governança.

No entanto, para que os indicadores ESG se disseminem, fortaleçam e sejam cada vez mais confiáveis é necessário adotar padrões de relatórios consistentes, melhorar a qualidade, quantidade e acessibilidade dos dados ESG e revisar políticas e padrões internos com vistas à valorização da ESG.

Com essas ações, o aumento e o aprimoramento dos níveis

de regulação de ESG no Brasil, União Europeia e nos demais países, permitirá a difusão dessa boa prática em um universo de segurança jurídica em benefícios de todos.

Bibliografia

- BEBBINGTON, J. “Sustainable development: a review of the international development, business and accounting literature”. *Accounting Forum* 25/2 (2001) 128-157.
- / GRAY, R. *Environmental Accounting, Managerialism and Sustainability: Is the Planet safe in the hands of business and accounting?*. Centre for Social and Environmental Accounting Research, 2009, 1-16.
- ELKINGTON, John. *Cannibals with forks: the triple bottom line of 21st century business*. Oxford: Capstone, 1997.
- GILBERT, A. S. “The Evolution of Business Reporting: Make Room for Sustainability Disclosure”. *Environmental Quality Management* 14/1 (2004) 41-48.
- GRAY, R. / BEBBINGTON, J. “Environmental accounting, managerialism and sustainability: is the planet safe in the hands of business and accounting?”, in B. JAGGI / M. FREEDMAN, ed., *Advances in Environmental Accounting and Management*, Emerald Publishing, 2000, 1-44.
- ISO. International Organization for Standardization. 2016. Disponível em <<http://www.iso.org/iso/home/about.htm>>. Acesso em 29 de abril de 2016.
- KPMG Survey of Corporate Responsibility Reporting 2017.
- LINE, M. “The development of Global and Environmental and Social Reporting”. *Corporate Environmental Strategy* 9/1 (2002) 69-78.
- LENZEN, M. / DEY, C. J. / MURRAY, S. A. “Historical accountability and cumulative impacts: the treatment of time in corporate sustainability reporting”. *Ecological Economics* 51/3-4 (2004) 237-250.
- RAAR, J. “Environmental initiatives: towards triple-bottom line reporting”. *Corporate Communications: An International Journal* 7 (2002) 169-183.
- WCED. *Our common Future*. Oxford: Oxford University Press, 1987.

II

PARTE ESPECIAL

ESTRATÉGIAS E INSTRUMENTOS DE
COMPLIANCE PÚBLICO E PRIVADO

1.

AUDITORIA (D)E COMPLIANCE NO SETOR PÚBLICO PARA ONDE VAMOS?

MATILDE LAVOURAS

Resumo: O objetivo deste artigo consiste na apreciação do contributo que a auditoria no setor público por dar para a *compliance*. Analisa-se, brevemente, a importância do desenho das políticas públicas, da regulação e do controlo da despesa pública, permitindo concluir que elevados níveis de *compliance* no setor público contribuem de forma decisiva para elevados níveis de *compliance* na economia.

Palavras-chave: *compliance*; auditoria; setor público

Compliance Audits in the Public Sector: Where Are We Going?

Abstract: This article aims to appreciate the contribution of auditing in the public sector to compliance, emphasizing the analysis of public policies and the regulation and control of public expenditure. It also states the importance of compliance in the public sector and of achieving a high level of compliance at all levels.

Keywords: compliance, audit, public sector

1. Notas introdutórias

O tema que nos propusemos tratar — *compliance audit* no setor público — não é recente, mas ganhou nas últimas décadas uma importância central dada a sua relação com a atividade estadual e a importância que se vem reconhecendo à qualidade do controlo do dispêndio dos dinheiros públicos, sobretudo pela relação com a eficácia na implementação políticas públicas. Optaremos por nos referir apenas a um destes aspetos: a *compliance audit* no controlo do dispêndio dos dinheiros públicos.

Não podemos por isso olvidar que esta preocupação se encontra relacionada com o aumento da percentagem do PIB dos Estados que é despendido na implementação políticas económicas públicas a partir da década de 30 do século xx, e, sobretudo, na designada *golden age* da despesa pública: a década de 80 do mesmo século. Nem sempre o desenho destas políticas e ainda menos a sua implementação tomaram em consideração os efeitos nefastos que delas decorrem em vários setores económicos e sociais. Dito de outro modo, quer no desenho, quer na implementação das várias políticas estaduais nem sempre foram tidos em consideração todos os benefícios e todas as implicações negativas (ou positivas) de determinadas políticas. Em alguns casos, isso aconteceu — e continua a acontecer — porque alguns dos efeitos não eram conhecidos ou, sendo-o, não podiam ser internalizados, noutros, porque nem sequer eram cognoscíveis e, noutros ainda porque a valorização económica dos mesmos não era feita de modo adequado.

A partir da década de 60 do século xx, com o acentuar das ideias da estagnação económica, do decrescimento, não deixariam de crescer as teorias que veiculavam a necessidade de serem tidas em consideração metas económicas e sociais em vários setores e, de serem refletidos economicamente

efeitos não monetários resultantes das políticas públicas¹. As políticas públicas não mais passariam a ser desenhadas de forma circunscrita ou setorial e passariam antes a ter em consideração efeitos em várias áreas, dando especial ênfase à ideia de crescimento sustentável. Esta ideia — a de sustentabilidade — encontra-se bem patente nos objetivos de desenvolvimento do milênio de 2015 e nos objetivos do desenvolvimento sustentável (ODS) 2030, revelando uma preocupação crescente com as questões ambientais quer com fatores sociais e sociológicos com influência nos efeitos decorrentes das políticas públicas.

Este desiderato não pode, porém, ser atingido sem que sejam estabelecidos patamares, *guidelines* e medidas que permitam aproveitar as oportunidades que surgem ao longo da implementação dos projetos e, por esta via, otimizar os resultados. Por outro lado, a gestão do risco assume agora um relevo especial ao longo de todo o processo e, embora não se confunda com a incerteza, não deixa de exigir uma gestão concertada por parte dos vários agentes envolvidos no processo de desenho e implementação. Mas todas estas possibilidades de maleabilidade das políticas permitem, sobretudo se ocorrerem na fase de implementação das políticas públicas, no momento da escolha do veículo e do modo de execução, uma maior discricionariedade que pode dificultar o cumprimento das normas de execução, nomeadamente ao nível financeiro.

A diversidade de políticas públicas atualmente existente agregada à diversidade de materialização da atuação das entidades públicas e aos efeitos que destas decorrem levam a que não seja viável uma tentativa de agregação ou de definição

¹ A evolução tecnológica coadjuvada por alteração das formas utilizadas para medir a relação custo-benefício tem contribuído para um maior grau de internalização de externalidades quer positivas quer negativas. Sobre esta questão veja-se Paul SAMUELSON / William NORDHAUS, *Economics*, 19.^a ed., McGraw-Hill, 2010, 34 s.

leque fechado de formas de atuação pública. Contudo, são bem conhecidos os benefícios relacionados com uma diversidade de atuações, sendo mais relevante, talvez porque os seus efeitos são mais visíveis, aquelas situações em que um determinado comportamento é suscetível de gerar externalidades negativas globais. É o que sucede, por exemplo, quer na área do ambiente e das políticas ambientais, quer, também na área dos mercados financeiros².

O que pretendemos, com esta curtíssima súpula sobre a evolução da despesa pública³ é, por um lado, transmitir uma ideia de alteração de paradigma no desenho das políticas públicas e, por outro lado, fazer notar a existência de uma pressão crescente por parte dos administrados — pessoas físicas e pessoas jurídicas ou outras entidades — que, por serem capazes de reconhecer os efeitos económicos e não económicos de uma determinada política ou de uma alteração de política, demandam formas de controlo da alocação das receitas públicas. Torna-se importante, desde logo, escolher um desenho de políticas públicas que permita uma maximização dos resultados esperados pelo decisor público e, ao mesmo tempo, a maximização dos benefícios para os administrados.

² Isto para referirmos apenas duas grandes áreas em que é bastante visível a existência de bens públicos globais e cujo consumo ou provisão levam também e inexoravelmente, à produção de (fortíssimas) externalidades globais positivas e/ou negativas. Não é possível, na generalidade dos casos — arriscamo-nos a dizer em todos os casos — circunscrever a um dado território geográfico estes efeitos.

³ Para maiores desenvolvimentos sobre a evolução da despesa públicas veja-se Vito TANZI / Ludger SCHUKNECHT, “Reforming Public Expenditure in industrialised countries are there trade-offs?”, *Working Paper Series (BCE)* 435 (fevereiro de 2005), disponível em <<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/scpwps/ecbwp435.pdf?404078fb7d9d237953568dd9df0d-63fd>> e, dos mesmos autores, *Public Spending in the 20th Century: a global perspective*, Cambridge University Press, 2000, 3-49.

É precisamente numa fase inicial de implementação desta forma de desenhar as políticas públicas que assume especial importância a escolha de um modelo de políticas públicas normativas em detrimento de um modelo de políticas públicas positivas. E, mais do que isso, de um desenho de políticas que permita, em qualquer momento, a implementação de formas de monitorização e controlo gastos públicos. Aos modelos de autocontrolo e heterocontrolo por parte do estado — seja este político, administrativo ou jurisdicional —, soma-se o escrutínio por parte da sociedade.

2. **Como pode o Estado contribuir para que sejam atingidos níveis elevados de *compliance* nos gastos públicos?**

Um dos caminhos habitualmente seguidos para conter os comportamentos de *non compliance* e limitar os efeitos negativos desses comportamentos consiste precisamente na regulamentação: se forem adotadas normas que tornem mais visíveis os efeitos económicos decorrentes de uma conduta desviante o agente mais facilmente consegue adequar o seu comportamento à norma. E fá-lo porque a ‘falta de visibilidade’ e a falta de consciência dos impactos que um determinado comportamento têm ao nível do rendimento podem levar a uma conduta desadequada.

Estas regras podem, por um lado, estabelecer proibições ou limitar as opções lícitas de atuação — num desenho de um estado *hobbesiano*, paternalista — ou podem também premiar condutas, comportamentos ou resultados. Mas, a eficácia destas regulamentações apenas fica garantida se as mesmas forem capazes de moldar comportamentos, tornando o cumprimento a conduta mais ‘apelativa’.

Não raras vezes, a opção por um desenho de normas simples e compreensíveis, procedimentos claros e com vários níveis de decisão, mas interligados entre si e que não sejam

desproporcionalmente burocráticos, revela-se o modelo mais eficaz porque fácil de interiorizar e de cumprir.

Outro modo de influência é baseado na evidência, isto é, tornando patentes as vantagens decorrentes da adoção de comportamentos conformes às regras estabelecidas. E, se a existência de normas regulatórias e de normas sancionatórias pode nem sempre surtir efeitos, é através da divulgação e políticas de *compliance* e dos resultados que as mesmas permitiram atingir que, não raras vezes, se conseguem atingir patamares de cumprimento muito superiores ao inicialmente pensado.

3. A auditoria como importante contributo para a maximização individual do benefício

Do ponto de vista económico, a regulação a que acabamos de nos referir tende a consagrar medidas que minimizem os riscos, permitam lidar com a incerteza e maximizem os resultados positivos. E, fazem-no não só na esfera individual (pessoal) mas também ao nível coletivo⁴. E a influência baseada na evidência serve para, nada mais nada menos, do que tornar cognoscíveis as vantagens existentes na minimização dos riscos.

A maximização dos resultados depende maioritariamente da capacidade para que de determinada atuação resulte um benefício global ou seja evitado um prejuízo também ele global, e que não foram tomados em consideração na decisão. Bastaria que os destinatários das normas regulatórias as cumprissem.

Tem sido possível verificar que o incumprimento das normas decorre, em regra, por duas razões distintas: a impossibilidade

⁴ É precisamente neste ponto que encontramos diferenças substanciais quanto aos efeitos: enquanto que uma atuação individualizada tem como referência os benefícios e os prejuízos que possa causar na esfera pessoal, a atuação indicada pelo estado vai também permitir chegar a situações otimizadas, senão de primeiro ótimo, ao menos de segundo ótimo de Pareto.

de cumprimento e por vontade de não cumprimento, como já tínhamos deixado antever. Incluem-se no primeiro caso as situações que sejam de classificar como miopia do agente, em que as entidades estão impedidas, por várias razões, de conhecer os efeitos reais da sua atuação, e no segundo caso, apenas aquelas situações em que, conhecendo as normas, os efeitos do seu incumprimento quer em termos sancionatórios quer em termos de efeitos económicos a entidade opta por não conformar o seu comportamento com a mesma.

Destas duas diferentes formas de atuação decorrem também diferentes formas tentativa de convite ao cumprimento (*enforcement*): medidas de convite ao cumprimento, através de políticas que, minimizando os custos, levem ao cumprimento voluntário da finalidade das normas, em que o estado regulador assume o papel de bom gigante maximizador do bem estar coletivo, políticas estas que são compatíveis com incumprimento das normas, desde que a finalidade que tinha sido estabelecida seja cumprida, ainda que por caminho diverso⁵. Não raras vezes, esta possibilidade de (*no*) *compliance* resulta da utilização de mecanismos elisivos ou mesmo fraudulentos, podendo conduzir à corrupção, premiando atuações que seriam de repudiar. Embora medidas deste tipo sejam altamente eficientes do ponto de vista coletivo, em áreas como o direito do ambiente, permitindo a maximização do resultado com a minimização dos custos — *maximum benefit at minimum overall cost*⁶ — devem ser evitadas.

⁵ O primeiro tipo de atuação é adotado em países com regimes políticos mais abertos enquanto que o segundo é habitualmente usado em países com regimes políticos totalitários ou em situações em que seja necessário conseguir uma adesão quase imediata às normas.

⁶ É de esperar que nestes casos os agentes consigam obter em seu benefício algumas vantagens económicas, mas também vantagens não económicas que lhes podem ser úteis em situações futuras, como seja o apoio de determinado partido político ou de entidades que genericamente

Diferentemente, pode optar-se por estabelecer normas que convidem a uma gestão para maximização dos benefícios económicos por parte dos cumpridores. Estas normas, naturalmente complexas nas suas fórmulas ou nas condutas a adotar podem, porém, gerar um dispêndio excessivo de recursos. A adoção de uma posição de cumprimento estrito das normas numa tentativa de maximização dos ganhos decorrentes desse cumprimento — aquilo que se designa por *Budget maximizing behaviour* — implica um dispêndio de recursos que é excessivo não só do ponto de vista individual como também do ponto de vista coletivo.

Por último, resta a opção de imposição de normas de maximização dos benefícios no cumprimento das normas. Essa maximização ocorre, não pelo aumento do rendimento gerado pelo cumprimento das normas, mas antes pela imposição de sanções pecuniárias muito elevadas para o incumprimento. Nessa hipótese apenas alguns — muito poucos — estarão em condições de não cumprir. A sanção pelo não cumprimento assume-se aqui como uma espécie de sanção pecuniária compulsória.

Ora, estas considerações que são plenamente válidas para a implementação de políticas de auditoria que possam ser utilizadas quer no setor público, quer no setor privado. Cabe ao Estado assumir um papel cimeiro no desenho das normas relativas ao controlo dos gastos públicos e do comportamento dos gestores públicos (*lato sensu*). De entre estas medidas destacam-se os mecanismos e procedimentos internos de controlo e auditoria, que permitam não só controlar a legalidade e a economicidade da despesa, mas também detetar e denunciar precocemente riscos e irregularidades na gestão.

podemos designar por influenciadores ou fazedores de opinião pública. Mas a coletividade não é, necessariamente prejudicada, podendo ocorrer situações em que o objetivo que deixa de ser cumprido é compensado, mesmo em termos económicos, por outro com idêntico peso económico (maior índice de poluição, mais postos de trabalho).

Mas não basta definir regras e procedimentos, é preciso encontrar formas de os cumprir. É assim importante detetar e definir os riscos de incumprimento e criar formas de responder às desconformidades, para evitar os designados custos de não conformidade⁷, criando condições para cumprimento das normas⁸.

E foi precisamente por se conhecer a necessidade da existência de um controlo mais eficaz que começariam a ser desenhados sistemas de *compliance*, por forma a evitar ou ao menos diminuir a ocorrência de contraordenações ou mesmo de crimes económicos⁹.

Em Portugal, apesar de existir ainda um longo caminho a percorrer no domínio da *compliance* no setor público, muito tem sido feito. Deve ser realçado o papel desempenhado pelas instâncias de controlo dos atos de gestão, tendo permitido detetar um número crescente de infrações em matéria de execução orçamental. Mas, também temos que referir a insuficiência normativa: o sistema atual baseia-se na responsabilidade pessoal dos administradores, ainda que, em alguns casos com direito de regresso face ao agente. Este estado das coisas, é visto como um incentivo quer à adoção interna de medidas de *compliance* quer a um aumento da vigilância face a sinais ténues ou precoces da existência de comportamentos não adequados quer na necessidade de adoção de planos de prevenção de riscos, onde se inserem os riscos de corrupção¹⁰.

⁷ Os danos decorrentes do incumprimento ou do cumprimento desadequado podem colocar em causa uma alocação de recursos eficiente.

⁸ O cumprimento das normas permite uma melhor relação com os controladores (auditores) e com os destinatários da atividade, diminuindo as inconsistências e aumentando a produtividade.

⁹ Podemos também considerar incluídas neste tipo de normas as que se destinam à redução ações de colaboradores ou agentes que sejam contrárias às orientações das entidades ou ao interesse público, conduzindo à violação de normas de execução orçamental.

¹⁰ Note-se, porém, que de acordo com um estudo da OCDE temos assis-

Mas, mais uma vez se torna importante a escolha do desenho adequado de uma política interna de *compliance*. É na enunciação dos deveres de vigilância e controlo, no estabelecimento de mecanismos que permitam verificar o (in)cumprimento e na estratificação dos vários envolvidos em cada um dos processos que se irá encontrar o modelo de controlo adequado a cada atividade. O que se pretende é que tudo seja controlado, mas, como só muito dificilmente se pode concentrar o controlo numa única pessoa, é também importante estratificar essa tarefa, repartição essa esta que não deve permitir que alguém utilize outrem como desculpa para o incumprimento.

De salientar que em Portugal, dentro da Administração Pública já há longa data que vem sendo sugerida a criação de sistemas de *compliance*, havendo, em certa medida, até uma antecipação face ao que sucedeu a nível internacional. Para este desiderato muito contribuiu a criação do Conselho de Prevenção da Corrupção é feita a 4 de setembro de 2008, precisamente com o objetivo principal reside, precisamente na “prevenção da corrupção e infrações conexas.”¹¹, através da implementação de um sistema de controlo baseado em elevados padrões de integridade dentro da Administração Pública que possam servir de exemplo para práticas a implementar não só dentro do setor mas também fora dele, por gerar uma espécie de efeito contágio.

tido à implementação crescente de medidas para eliminação ou diminuição da corrupção no setor público. No entanto, também foi possível constatar que a aplicação de sanções nos casos em que se verifica a existência de atuações não conformes é relativamente baixa. Cfr. OCDE, *Foreign bribery enforcement: What happens to the public officials on the receiving end?*, OECD Publishing, 2018. A mesma organização estima que, por exemplo, entre 10% e 30% das despesas públicas em obras são custos imputáveis à má gestão ou corrupção. OCDE, *OECD Recommendation of the Council on Public Integrity*, OECD Publishers, disponível em <<http://www.oecd.org/gov/ethics/OECD-Recommendation-Public-Integrity.pdf>>.

¹¹ Artigo 1.º da Lei n.º 54/2008, de 4 de setembro.

E, chegados aqui, há que referir que estes dois vetores se revelam essenciais para prevenir situações de corrupção nos gastos públicos, quer nas fases de escolha da despesa ou do contratante privado quer em fases mais avançadas do procedimento como sejam a liquidação e o pagamento.

O que se pretende, como destaca a Recomendação do Conselho da OCDE sobre Integridade na Administração Pública, de 26 de janeiro de 2017¹², é a existência dentro do Setor Público de uma estratégia integrada para a gestão pública, baseada na ideia de integridade pública, mas que necessita, para ser cumprida, da conexão com muitas outras áreas, com especial destaque para a cultura de integridade, um sistema de controlo eficaz e um sistema de prestação de contas, mas que não deixa de fora muitas outras áreas.

¹² Disponível em <<http://www.oecd.org/gov/ethics/recommendation-public-integrity/>>. O Conselho de Prevenção da Corrupção viria a pública em 2 de maio de 2018 uma nota sobre esta recomendação, dando conta da sua “manifesta adesão” ao conteúdo da mencionada recomendação. <http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/recomendacoes_int/nota_recomendacao_OCDE.PDF>. Esta recomendação da OCDE é a primeira que se refere específica e exclusivamente à integridade pública, embora pudéssemos encontrar já algumas referências a estas matérias noutras Recomendações da mesma entidade: (a) Recomendação do Conselho para melhorar a qualidade da Regulamentação do Estado [C(95) 21/FINAL], (b) Recomendação do Conselho sobre Diretrizes da OCDE para a Gestão de Conflitos de Interesse no Setor Público [C(2003) 107], (c) Recomendação do Conselho sobre os Princípios para a Participação do Seroe Privado em Infraestrutura [C(2003) 23/FINAL], (d) Recomendação do Conselho para o combate ao Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais [C(2009) 159/REV1/FINAL], (e) Recomendação do Conselho Sobre os Princípios da Transparência e a Integridade no Lobbying [C(2019)16], (f) Recomendação do Conselho Sobre Política Regulatória e Governança [C(2012)37], (g) Recomendação do Conselho Sobre a Governança de Riscos Críticos [C/MIN(2004)8/FINAL], disponíveis em <<http://www.oecd.org/>>.



Figura 1. Fonte OCDE

Nos países da União Europeia não existe uma uniformização das normas de compliance para a Administração Pública mas a auditoria de *compliance* é feita pelas mesmas entidades de auditoria das contas públicas — as designadas SAI — *Supreme Audit Institutions* — que, a par das funções de auditoria financeira (*financial audits*) e da auditoria de desempenho (*performance audits*) podem realizar também uma auditoria de *compliance* (*compliance audits*)¹³. E, mesmo nos casos em que não exista uma área de auditoria autónoma para a *compliance*, esta acabará por se considerar englobada pelas demais formas de auditoria.

¹³ Embora as entidades superiores de auditoria sejam órgãos independentes isso não significa que não existam uma qualquer relação com os órgãos representativos (Parlamentos). Sobre a diversidade de órgãos de auditoria na União Europeia e a diversidade das suas funções, veja-se, EUROPEAN COURTS OF AUDITORS, *Public Audit in the European Union — The Handbook on Supreme Audit Institutions in the EU and its Member States*, 2019 Edition, EU Publications Office; e Milagros GARCIA CRESPO, ed., *Public Expenditure Control in Europe: coordinating Audit Function in the European Union*, Edward Elgar Publishing, 2005.

O modelo seguido em Portugal não prevê a existência de um modo autónomo deste tipo de auditoria, mas isso não significa que ela não possa ser feita. Aliás, o Conselho de Prevenção da Corrupção através da Recomendação n.º 1/2009, de 1 de julho de 2009¹⁴, recomenda a todas os “órgãos dirigentes máximos das entidades gestoras de dinheiros, valores ou património públicos, seja qual for a sua natureza” a adoção, até 31 de dezembro de 2009, de um plano de gestão de riscos de corrupção e infrações conexas e, já em 2015 da adoção de planos de prevenção da corrupção e infrações conexas¹⁵, tornando bem patente a necessidade de implementação de políticas de *compliance* nas entidades gestoras de dinheiros públicos. A Lei de Organização e Processo no Tribunal de Contas (LOPTC) também não afasta, mas antes reforça, a possibilidade de ser verificado o cumprimento das normas legais e não só as de índole formal e ou materialmente financeiro¹⁶.

4. Conclusão

A auditoria das contas públicas desempenha, ao menos em Portugal e nos países da União Europeia um importante papel na ajuda ao cumprimento das normas. Conjuntamente com outros mecanismos de apoio à prevenção e gestão do risco nas entidades gestoras de dinheiros, valores ou património públicos é uma ferramenta essencial à implementação de práticas de *compliance* na área financeira pública. Independentemente das

¹⁴ <http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/recomendacoes/recomendacao_cpc_20090701.pdf>. O prazo inicialmente previsto era de 90 dias.

¹⁵ Recomendação do Conselho de Prevenção da Corrupção de 1 de julho de 2015, disponível em <http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/recomendacoes/recomendacao_cpc_20150701_2.pdf>.

¹⁶ Cfr., a título exemplificativo as normas dos artigos 40 e ss. da LOPTC aprovada pela Lei n.º 98/97, de 26 de agosto na sua redação atual.

alterações que venham a ocorrer na forma como as auditorias venham a ser realizadas, e ainda que os auditores venham a ser substituídos por fórmulas matemáticas, sempre será de utilidade inegável — e nesses casos ainda mais — a adoção de regras de *compliance* na prática de gestão dos dinheiros públicos.

COMPLIANCE PÚBLICO COMO INSTRUMENTO DE PROMOÇÃO DA SUSTENTABILIDADE SOCIOAMBIENTAL

MÔNICA FARIA BAPTISTA FARIA

Resumo: Com foco na elevação dos padrões de eficiência, assim como na atuação em combate a desvios de finalidade, ilicitudes e corrupção, a administração pública brasileira na atualidade tem adotado alguns instrumentos utilizados por empresas privadas para melhorar sua governança. Entre esses instrumentos, destaca-se a aplicação de protocolos de *compliance*, estabelecendo padrões de conduta na política interna da administração pública direta e indireta — temática que, neste artigo, pretende-se perquirir mais especificamente em relação à Agência Nacional de Mineração (ANM), a verificar o que essa mudança na estrutura interna da referida agência poderá acarretar em termos de sustentabilidade socioambiental na atividade de extração de minérios no Brasil. Embora o programa de *compliance* ainda não tenha sido totalmente implantado na ANM, já se verifica a presença de alguns mecanismos estruturais e de controle interno mais eficientes, a superar, pelo menos em parte, as deficiências “herdadas” do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) e, por conseguinte, propiciar-lhe o avanço rumo a uma gestão mais proativa em termos de monitoramento e fiscalização com vista à sustentabilidade socioambiental.

Palavras-chave: administração pública; *compliance* público; sustentabilidade; mineração

*Public Compliance as an Instrument
for Promoting Social and Environmental Sustainability*

Abstract: Recently, the Brazilian public administration has been adopting some tools employed by private companies to improve their own corporate governance. The Brazilian public administration has chosen to follow that path, aiming to raise its efficiency standards and address goal deviations, illegal activities and corruption. Among these tools, the application of compliance protocols stands out, involving the establishment of both direct and indirect standards of conduct for the internal politics of public administration. The intent of this article is to investigate how the adoption of compliance by the National Agency of Mining (Agência Nacional de Mineração (ANM)) might affect the social and environmental sustainability of mineral extraction activities in Brazil. Although the compliance programme has not yet been completely implemented by the ANM, the presence of more efficient structural and internal control mechanisms can already be noted, overcoming — at least in part — the deficiencies inherited from the National Department of Mineral Production (Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM)). Therefore, even though it has been only partially implemented, the compliance programme has enabled advancement towards the more proactive management of monitoring and inspection to achieve social and environmental sustainability.

Keywords: Public administration, public compliance, sustainability, mining.

Introdução

Com foco na eficiência e em evitar desvios de finalidade e corrupção, o Estado brasileiro tem editado normas direcionadas à implantação de políticas de integridade, entre as quais a Lei n.º 12.846/2013 — que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil¹.

¹ Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públi-

Semelhante orientação foi também determinada para a estrutura da administração pública indireta, nos termos da Lei n.º 13.303/2016 — que, em linha com o disposto no artigo 173.º, §1.º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), estipula a obrigatoriedade de existência de programas de integridade e governança corporativa nas empresas públicas, sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios². Essa obrigatoriedade foi recentemente estendida pelo Decreto 9.203/2017 à administração pública federal direta, autárquica e fundacional, conforme consignado na Portaria n.º 57/2019 da Controladoria Geral da União (CGU).

Tal programa de integridade — que compreende um “conjunto de regras, padrões e procedimentos que orientarão uma instituição no mercado em que atua, além de seus funcionários, controlando suas atividades e alertando quanto aos riscos legais de certas ações”³ — contempla o conceito

cos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento (OCDE); Convenção Interamericana contra a Corrupção; e Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

² Em artigo intitulado “Corrupção e *compliance* nas empresas públicas e sociedades de economia mista: racionalidade das disposições da Lei de Empresas Estatais (Lei 13.303/2016)”, Clóvis Alberto Bertolini de Pinho *et al.* afirmam que “a inspiração da Lei 13.303/2016 volta-se ao estabelecimento de mecanismos de controle de conflitos de agência, a fim de evitar a ocorrência de atos de corrupção ou malversação de recursos de empresas estatais; e uma forma de contenção desses conflitos adotada pela Lei é a “imposição de práticas de *compliance* e governança corporativa de forma a garantir que as empresas estatais sejam devidamente fiscalizadas por agentes internos e externos à administração da sociedade estatal”. In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: FGV, 277/1 (jan./abr. 2018) 255.

³ Ana Clara Viana SOARES / Kamila Vieira da SILVA. “A aplicação da Constituição Federal ao estudo do *compliance*: contextualização, aspectos relevantes e corrupção”. *Revista Fórum Administrativo. Direito Público*. Belo Horizonte: editora Fórum, 18/2012 (out 2018) 12.

de *compliance* adotado neste trabalho. Constitui um braço alargado dos típicos programas de *compliance*, porquanto, além de estabelecer diretrizes sistemáticas para cumprimento de regras internas e externas, possui normas claras de combate à corrupção (entre outras irregularidades), a atender as especificidades da administração pública e a configurar-se, desse modo, o que se denomina *compliance* público.

Neste artigo, objetiva-se analisar a aplicação do instrumento de *compliance* à administração pública brasileira, bem como verificar o que sua aplicação na Agência Nacional de Mineração — autarquia federal vinculada ao Ministério de Minas e Energia — pode acarretar-lhe em termos de maior capacitação para promover a sustentabilidade socioambiental. Sob essa perspectiva, pressupõe-se que sua implantação efetiva constitui um instrumento de promoção e concretização de uma gestão mais eficiente e proba, condizente com os interesses da coletividade.

O trabalho — cuja metodologia baseou-se em consultas a doutrinas e a normas brasileiras atinentes à temática proposta — está dividido em duas partes: na primeira, aborda-se a política de integridade aplicada à administração pública e o papel da CGU; na segunda, examina-se o programa de integridade do governo federal à Agência Nacional de Mineração.

PARTE I — A política de integridade aplicada à administração pública: o papel da Corregedoria Geral da União (CGU)

O acesso à informação sobre casos de corrupção a envolver a administração pública brasileira em todas as suas esferas (federal, estadual e municipal) — inclusive sociedades de economia mista, empresas públicas, autarquias, fundações — fez surgir no seio da sociedade brasileira um elevado sentimento de indignação e o anseio pela restauração de princípios republicanos previstos na CRFB/88 (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência). Nesse

propósito, revelou-se fundamental investir na “formação de um processo de descorruptão, de modo a garantir a integridade dos recursos públicos a atender às necessidades da coletividade⁴”, do que decorreu o *compliance* público⁵, que, como já visto, caracteriza-se como uma modalidade mais ampla e específica do *compliance* tradicional.

Por meio do Decreto 9.203/2017 e nos termos da Portaria n.º 57/2019 da CGU, foi ampliada a obrigatoriedade de implantação de programas de integridades a todos os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, visando atender-se o que dispõe a CRFB/88 sobre a obediência aos princípios administrativos.

Consoante estipulado no artigo 19.º do aludido decreto, os órgãos e entes da administração pública deverão instituir programa de integridade, com o objetivo de promover a adoção de medidas e ações institucionais destinadas à prevenção, à detecção, à punição⁶ e à remediação de fraudes

⁴ Grace Maria Fernandes MENDONÇA. “Protocolos de *compliance* na administração pública e a necessária descorruptão”. *Boletim de Notícias Conjur*, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-20/grace-mendonca-protocolos-compliance-administracao-publica>>, acessado em: 24 jun 2019.

⁵ Termo utilizado por Cláudio C. B. Pinto Coelho em artigo intitulado “*compliance* na administração pública: uma necessidade para o Brasil”, no qual afirma que, apesar de a CRFB/1988 já trazer expressamente em seu artigo 37.º, *caput*, os princípios que regem a administração pública, outros princípios como a ética, transparência e integridade influenciaram direta ou indiretamente o poder público a aproximar o “Programa de Integridade” ao “Sistema de Gestão de *Compliance*”. In: *RDFG: Revista de Direito da Faculdade de Guanambi* 3/1 (julho — dezembro 2016) 77.

⁶ Destaque-se que, a par de seu caráter preventivo do *compliance*, sua aplicação também é vista como uma expressão de “risco legal” que a empresa pode sofrer como resultado de falhas ou descumprimento de diretrizes éticas (Ana Clara Viana SOARES / Kamila Vieira da SILVA. “A aplicação da Constituição Federal ao estudo do *compliance*”, 12). Nesse sentido, orientou-se a Lei n.º 12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização

e atos de corrupção, estruturado nos seguintes eixos: comprometimento e apoio da alta administração; existência de unidade responsável pela implementação no órgão ou na entidade; análise, avaliação e gestão dos riscos associados ao tema da integridade; e monitoramento contínuo dos atributos do programa de integridade, cabendo à CGU estabelecer os procedimentos necessários à estruturação, à execução e ao monitoramento dos referidos programas de integridade.

Cabe observar que a CGU é o órgão de controle interno do Governo Federal responsável por realizar atividades relacionadas à defesa do patrimônio público e ao incremento da transparência da gestão (auditoria pública, correição, prevenção e combate à corrupção e ouvidoria). Além dessas funções, também exerce a supervisão técnica dos órgãos que compõem o sistema de controle interno, o sistema de correição e das unidades de ouvidoria do Poder Executivo Federal, prestando a orientação normativa necessária⁷.

O plano de integridade da CGU é uma ferramenta de governança para que todas as ações estejam alinhadas à *estratégia do órgão* e à manutenção de uma cultura sustentável de integridade institucional. Tem como objetivo promover medidas para prevenir, detectar e punir atos de corrupção e desvios de conduta que possam impedir que a organização preste serviços de forma eficiente, eficaz e de qualidade à sociedade⁸.

Para permitir o acesso a informações sobre a estruturação,

administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

⁷ CGU. *Institucional*. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/sobre/institucional>>, acessado em: 25 jun 2019.

⁸ CGU. *Programa de integridade da CGU. Objetivos, estrutura e fundamentos*. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/sobre/governanca/programa-de-integridade-da-cgu>>, acessado em: 24 jun 2019.

execução e monitoramento de programas de integridade em órgãos e entidades do governo federal (ministérios, autarquias e fundações públicas), a CGU criou o painel “Integridade Pública” — o que também possibilita ao usuário (qualquer pessoa) filtrar e comparar indicadores de desenvolvimento das ações e metas⁹.

Confirma-se, deste modo, que os programas de integridade¹⁰ instituídos pelo governo federal brasileiro para a administração pública direta e indireta são um braço alargado dos típicos programas de *compliance* — que, por suas especificidades e amplitude, é designado *compliance* público.

PARTE II — Aplicação de Programa de Integridade do Governo Federal à Agência Nacional de Mineração (ANM)

Nesta etapa, examina-se o que a aplicação do programa de integridade do governo federal poderá acarretar na estrutura interna da Agência Nacional de Mineração e o que isso poderá significar em benefício da sustentabilidade na atividade de extração de minérios.

A Agência Nacional de Mineração (ANM) é uma autarquia integrante da administração pública federal indireta¹¹, vinculada ao Ministério de Minas e Energia (MME). Compete-lhe, entre outras atribuições, observar e implementar as orientações e diretrizes fixadas no Decreto-lei n.º 227/1967

⁹ CGU. *Painel Integridade Pública*. Disponível em: <<http://paineis.cgu.gov.br/integridadepublica/index.htm>>, acessado em: 24 jun 2019.

¹⁰ CGU. *CGU concede novo prazo para criação de programas anticorrupção nos órgãos federais*. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/noticias/2019/01/cgu-concede-novo-prazo-para-criacao-de-programas-anticorrupcao-nos-orgaos-federais>>, acessado em: 25 jun 2019.

¹¹ ANM. Agência Nacional de Mineração. *Institucional*. Disponível em: <<http://www.dnpm.gov.br/aceso-a-informacao/institucional>>, acessado em 03 jun 2019.

(Código de Mineração) e nas políticas estabelecidas pelo Ministério de Minas e Energia (MME), além de ter como finalidades promover a gestão dos recursos minerais da União, bem como regular e fiscalizar as atividades de exploração de tais recursos no país.

Cabe assinalar que a ANM só foi criada em 2017 (Lei n.º 13.575/2017, que concomitantemente extinguiu o Departamento Nacional de Produção Mineral¹², criado em 1934) — motivo pelo qual se critica o *modus operandi* em que se deu o modelo liberalizante da economia iniciado da década de 1990, principalmente em relação à atividade de extração e produção de minérios no Brasil: sem planejamento, sem uma regulação que permitisse a adaptação aos moldes constitucionais de proteção ao ambiente (CRFB/88) e sem a implantação de uma agência reguladora que controlasse e fiscalizasse a atividade econômica setorial, apesar de a Companhia Vale do Rio Doce (principal empresa mineradora brasileira) ter sido privatizada em 1997.

Tudo isso, associado ao fato de se ter em vigência um código de mineração de 1967 — cujo principal objetivo político à época de sua edição era o crescimento econômico, tendo pouca preocupação com questões ambientais —, já representava um conjunto de elementos mais que suficientes para dificultar o desenvolvimento sustentável na atividade de extração de minérios no Brasil.

Além do mais, a ANM foi apontada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) como o segundo órgão federal mais exposto à fraude e à corrupção no país, devido ao seu alto poder de regulação e aos poucos mecanismos de controle interno com vista ao combate de irregularidades — ou seja: um somatório de circunstâncias que, de certa forma, podem explicar, em

¹² O Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) foi criado em 1934, mas foi elevado a autarquia federal em 1994 pela Lei n.º 8.876/94.

parte, o desencadeamento de tragédias socioambientais na atividade de extração de minérios no Brasil.

No entanto, para a coordenadora da pesquisa Renata Normando, auditora federal de controle externo do TCU, o fato de a ANM ter apresentado resultados ruins na auditoria não significa necessariamente que esteja envolvida em irregularidades. Segundo ela, “o que o estudo demonstra é que a ANM não tem controles dentro da própria instituição capazes de prevenir e detectar casos de fraude e corrupção. Não significa que tem corrupção, mas sim que se expõe mais ao risco”¹³.

A propósito, em decisão proferida em processo sobre o levantamento de riscos inerentes à Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais (Proc. TC 017.199/2018-2, julgado em 20.02.2019), o TCU aborda várias questões atinentes à ANM e faz uma série de ressalvas ao funcionamento da aludida agência¹⁴. Sobre a gestão de riscos, considera que o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) não possuía uma política de identificação, avaliação, redução e controle dos riscos, mas que a implantação da agência pode conduzir a uma alteração dessa realidade. Afirma que, apesar de criada, a ANM ainda não foi completamente implementada, e a transição do DNPM para a ANM interferiu negativamente na avaliação dos aspectos inerentes à *accountability*, sobretudo em virtude da ausência de regimento interno e de diretoria colegiada devidamente nomeada. Em seu voto¹⁵, o relator (Ministro

¹³ BBC NEWS. *Fiscalização de barragens: órgão federal de controle é o 2º mais exposto a fraudes e corrupção, diz TCU*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47211131>>, acessado em 24 jun 2019.

¹⁴ TCU. *Processo TC 017.199/2018-2. Relatório de levantamento de riscos CFEM*, 2019, p.46-47. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/OD/E3/B3/54/C2B296I0DC6E6I96FI88I8A8/O17.199-2018-2-AC%20-%20levantamento%20CFEM_ANM.pdf>, acessado em: 10 jun 2019.

¹⁵ TCU. *Processo TC 017.199/2018-2. Voto*, 2019, p. 5. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/OD/E3/B3/54/C2B296I0DC6E6I96FI88I8A8/O17.199-2018-2-AC%20-%20voto%20relator%20CFEM_ANM.pdf>

Aroldo Cedraz) assinala que, em que pese a fiscalização, há pelo menos dez anos o TCU tem emitido repetidos alertas aos órgãos públicos competentes a respeito dos sérios problemas, fragilidades, desconformidades e dificuldades enfrentadas pelo antigo DNPM (sucedido pela ANM) em diversas de suas áreas de atuação, que vão desde a escassez e falta de capacitação de recursos humanos, de recursos de tecnologia da informação, até aqueles associados à outorga de direitos minerários, à fiscalização da arrecadação da Compensação Financeira pela Exploração Mineral (CFEM) e à fiscalização que envolve as barragens de rejeitos. Rememora as tragédias ocorridas pelo rompimento das barragens nos municípios de Mariana-MG e de Brumadinho-MG, e afirma que essas devem forçar uma urgente mudança de rumo em sua atuação, bem como dos órgãos governamentais supervisores.

Nessa esteira, o parecer da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do *Senado* para investigar as causas e os responsáveis pelo rompimento da barragem Mina Córrego do Feijão, em *Brumadinho* (MG), também alerta que a ANM precisa criar um modelo que impeça vínculo econômico direto entre as empresas auditora e auditada. À semelhança do apontado pelo TCU em sua decisão, o citado parecer ainda recomenda que a ANM tenha um plano de capacitação para “rapidamente aumentar a quantidade e a qualidade de seu corpo técnico”¹⁶.

Desse modo, constata-se que é imprescindível a aplicação de protocolos de *compliance* à ANM para sua estruturação adequada e, conseqüentemente, alcançar atuação mais eficiente, capaz de

6196F18818A8/017.199-2018-2-AC%20-%20levantamento%20CFEM_ANM.pdf>, acessado em: 10 jun 2019.

¹⁶ G1. Minas Gerais. *CPI de Brumadinho propõe indiciamento de 14 funcionários da Vale e da TÜV SÜD*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/07/02/relator-da-cpi-de-brumadinho-pede-indiciamento-de-12-funcionarios-da-vale-e-da-tuv-sud.ghtml>>, acessado em: 02 jul 2019.

fiscalizar e monitorar a atividade econômica, assim como combater irregularidades, desvios de finalidade, ilicitudes e corrupção.

Segundo o Portal do Programa de Integridade da CGU¹⁷, existem oito metas obrigatórias a serem alcançadas pelos integrantes da administração pública federal, inclusive a ANM: (1) indicação de unidade de gestão de integridade; (2) definição de fluxo interno para verificação de situação de nepotismo; (3) instituição de unidade de comissão de ética; (4) definição de fluxo interno para análise de consultas sobre conflitos de interesses; (5) definição de fluxo interno para tratamento de denúncias; (6) designação de área responsável pela condução de processos disciplinares; (7) realização de levantamento de riscos para integridade; e (8) aprovação do plano de integridade. Destas, verificou-se que, até a data de finalização deste trabalho, a ANM somente havia cumprido a primeira, a terceira, a quarta e a sexta metas.

Desse modo, há que se buscar a efetiva e prática implantação de protocolos de *compliance* conforme determinado pela Portaria n.º 57/2019 da CGU, com vista a um novo condicionamento da própria estrutura interna da ANM a ser seguido por seus gestores, funcionários e colaboradores, haja vista que, lamentavelmente, tem-se a impressão de que alguns programas de *compliance* em empresas privadas são apenas “de fachada”, conforme se pode inferir, por exemplo, das recentes tragédias socioambientais ocorridas nas cidades de Mariana e Brumadinho (MG)¹⁸, envolvendo empresas multinacionais

¹⁷ CGU. *Painel de Integridade. ANM*. Disponível em: <<http://paineis.cgu.gov.br/integridadepublica/index.htm>>, acessado em 24 jun 2019.

¹⁸ Os rompimentos das barragens de rejeitos da mineração em Mariana (2015) e em Brumadinho (2019), municípios do estado de Minas Gerais, causaram verdadeiras devastações de territórios. Devido ao violento impacto da onda de rejeitos pelo rompimento da barragem de Fundão, controlada pela Samarco Mineração S.A., em conjunto com a Vale S.A. e a anglo-australiana BHP Billiton, o distrito de Bento Rodrigues, pertencente ao muni-

de renome internacional na área de mineração, dotadas de programas criados por exigência legal, mas que não mostraram a desejável eficácia concreta na prática — o que não se espera que ocorra com uma autarquia federal, como a ANM.

Conclusão

Com base no exposto, conclui-se que, a despeito dos notórios esforços em andamento para melhoria de sua estrutura interna, é ainda muito frágil a situação em que se encontra a Agência Nacional de Mineração em termos de eficácia pretendida para alcance de uma política sustentável na atividade que regula. Por isso, importa que sejam implementados o mais rápido possível mecanismos estruturais, assim como dotar a ANM de maior número de profissionais especializados, visando a seu funcionamento consoante parâmetros pelo menos razoáveis para o exercício adequado de suas funções.

Espera-se que, após estruturação, implantação e execução do programa de integridade (*compliance* público) — a incluir a gestão de riscos em cada uma das entidades —, a ANM

cípio de Mariana, simplesmente desapareceu em 5 de novembro de 2015. A lama de rejeitos deixou 19 mortos, e todos os sobreviventes ficaram desabrigados. Outra conhecida tragédia socioambiental avassaladora foi a ocorrida em 25 de janeiro de 2019 em Brumadinho, deixando um total de 246 mortos identificados, 23 desaparecidos e um dano ambiental sem precedentes, que ocasionou devastação de florestas nativas, além de contaminar as águas do rio Paraopeba — a impossibilitar sua utilização para consumo humano e animal, por apresentar níveis totalmente fora dos padrões permitidos. Sobre o tema: Luciano M. N. LOPES, “O rompimento da barragem de Mariana e seus impactos socioambientais”. *Periódicos PUC Minas*. Sinapse Múltipla, 5/1 (jun 1-14, 2016); E. GONÇALVES / T. VESPA / N. FUSCO. “Tragédia Evitável”. *Revista Veja*. Minas Gerais, Edição 2.452, 48/46 (2015) 70-71; G1. *Brumadinho: bombeiros encontram mais um corpo em área atingida por lama*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/07/04/brumadinho-bombeiros-encontram-maisum-corpo-em-area-atingida-por-lama.ghtml>>, acessado em 4 jul 2019.

obtenha condição de pôr em prática o exercício pleno de sua competência; em especial, mas não apenas, a de fiscalizar as barragens de rejeitos de mineração e minas, monitorando-as devidamente, de modo a evitar ou pelo menos atenuar substancialmente os riscos de ocorrência de novas tragédias socioambientais.

Por evidente, o discorrido neste trabalho jamais poderia ter por pretensão ir além de uma abordagem sucinta do assunto, mas essencialmente chamar a atenção para a necessidade de incessante busca por aperfeiçoamento nos processos relacionados ao *compliance*, tanto em termos práticos — nas empresas e nas agências reguladoras —, como mediante o incentivo de pesquisas acadêmicas sobre o referido tema.

Referências

- ANM. Agência Nacional de Mineração. *Institucional*. Disponível em: <<http://www.dnpm.gov.br/aceso-a-informacao/institucional>>, acessado em 03 jun 2019.
- BBC NEWS. *Fiscalização de barragens: órgão federal de controle é o 2º mais exposto a fraudes e corrupção, diz TCU*. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-47211131>>.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.
- *Decreto 9.203/2017 dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Decreto/D9203.htm>.
- *Decreto-lei 227/1967 dá nova redação ao Decreto-Lei nº 1.985 (Código de Minas) de 29 de janeiro de 1940*. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decllei/1960-1969/decreto-lei-227-28-fevereiro-1967-376017-normaatualizada-pe.html>>.
- *Lei 12.846/2013 sobre responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>.

- BRASIL. *Lei 13.303/2016 sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios*. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm>.
- *Lei 13.575/2017 cria a Agência Nacional de Mineração (ANM); extingue o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13575.htm>.
- *Portaria 57/2019 altera a Portaria CGU nº 1.089/ 2018, que estabelece orientações para órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional na adoção de procedimentos para a estruturação, a execução e o monitoramento de seus programas de integridade*. Disponível em: <http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0tz-c2Mb/content/id/58029864/do1-2019-01-07-portaria-n-57-de-4-de-janeiro-de-2019-58029797>.
- CGU. *CGU concede novo prazo para criação de programas anticorrupção nos órgãos federais*. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/noticias/2019/01/cgu-concede-novo-prazo-para-criacao-de-programas-anticorrupcao-nos-orgaos-federais>>.
- *Institucional*. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/sobre/institucional>>.
- *Painel de Integridade*. ANM. Disponível em: <<http://paineis.cgu.gov.br/integridadepublica/index.htm>>.
- *Painel Integridade Pública*. Disponível em: <<http://paineis.cgu.gov.br/integridadepublica/index.htm>>.
- *Programa de integridade da CGU. Objetivos, estrutura e fundamentos*. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/sobre/governanca/programa-de-integridade-da-cgu>>.
- COELHO, Cláudio C. B. Pinto. “*Compliance na administração pública: uma necessidade para o Brasil*”. *RDFG: Revista de Direito da Faculdade de Guanambi* 3/1 (julho — dezembro 2016).
- G1. *Brumadinho: bombeiros encontram mais um corpo em área atingida por lama*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/07/04/brumadinho-bombeiros-encontram-maisum-corpo-em-area-atingida-por-lama.ghtml>>.

- CGU. Minas Gerais. *CPI de Brumadinho propõe indiciamento de 14 funcionários da Vale e da TUV SUD*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2019/07/02/relator-da-cpi-de-brumadinho-pede-indiciamento-de-12-funcionarios-da-vale-e-da-tuv-sud.ghtml>>.
- GOÑÇALVES, E. / VESPA, T. / FUSCO, N. “Tragédia Evitável”. *Revista Veja*. Minas Gerais, Edição 2.452, 48/46 (2015) 70-71.
- LOPES, Luciano M. N. “O rompimento da barragem de Mariana e seus impactos socioambientais”. *Periódicos PUC Minas*. Sinapse Múltipla, 5/1 (jun 1-14, 2016).
- MENDONÇA, Grace Maria Fernandes. “Protocolos de *compliance* na administração pública e a necessária descorrupção”. *Boletim de Notícias Conjur*, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-20/grace-mendonca-protocolos-compliance-administracao-publica>>.
- PINHO, Clóvis Alberto Bertolini de *et al.* “Corrupção e *compliance* nas empresas públicas e sociedades de economia mista: racionalidade das disposições da Lei das Empresas Estatais (Lei nº 13.303/2016)”. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: FGV, 277/1 (jan./abr. 2018) 1-442.
- SOARES, Ana Clara Viana / SILVA, Kamila Vieira da. “A aplicação da Constituição Federal ao estudo do *compliance*: contextualização, aspectos relevantes e corrupção”. *Revista Fórum Administrativo. Direito Público*. Belo Horizonte: editora Fórum, 18/2012 (out 2018).
- TCU. *Processo TC 017.199/2018-2. Relatório de levantamento de riscos CFEM*, 2019. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/data/files/OD/E3/B3/54/C2B29610DCEE6196F18818A8/017.199-2018-2-AC%20-%20levantamento%20CFEM_ANM.pdf>.

3.

A TAXONOMIA SUSTENTÁVEL DA UNIÃO EUROPEIA A CAMINHO DO OÁSIS DO FINANCIAMENTO RESPONSÁVEL

MARIA JOÃO PAIXÃO

Resumo: A questão ambiental está hoje, porventura mais do que nunca, no cerne do debate jurídico-político internacional. No novo século, governos de todo o Mundo têm empenhado esforços para seguir uma via mais sustentável para o planeta, vinculando-se a instrumentos internacionais como o Acordo de Paris e a Agenda 2030 das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável. Neste contexto, a União Europeia tem vindo a aprofundar o seu envolvimento nas matérias ambientais. Reconhecendo a absoluta necessidade de investimento no domínio da sustentabilidade, sem o qual as metas estabelecidas são insusceptíveis de ser alcançadas, a Comissão Europeia apresentou, em 2018, um Plano de Ação para o Financiamento Sustentável. A implementação do Plano passa, antes de mais, pela criação de uma taxonomia comunitária para atividades sustentáveis. O estabelecimento dessa taxonomia fornecerá a certeza e segurança imprescindíveis para o sucesso da execução das demais Ações e políticas comunitárias, assim se assumindo como elemento nuclear do processo de conversão do atual sistema financeiro num sistema estável e sustentável.

Palavras-chave: sustentabilidade; taxonomia; financiamento responsável

*The Sustainability Taxonomy of the European Union.
On the Way to the Oasis of Responsible Investment*

Abstract: The environmental issue is now, perhaps more than ever, at the heart of the international legal and political debate. In the new century, governments around the world have made efforts to follow a more sustainable path for the planet, by adhering to international instruments such as the Paris Agreement and the United Nations 2030 Agenda for Sustainable Development. In this context, the European Union has been deepening its involvement in the environmental field. Recognising the absolute need for investment in the field of sustainability, without which the targets set are unlikely to be achieved, the European Commission presented, in 2018, an Action Plan for Sustainable Finance. The implementation of the Plan involves, first of all, the creation of a taxonomy for sustainable activities. The establishment of this taxonomy will provide the certainty and security essential for the successful implementation of other actions and European policies, thus assuming itself as a core element of the process of converting the current financial system into a stable and sustainable system.

Keywords: sustainability; taxonomy; responsible investment.

1. Sistema financeiro e sustentabilidade

1.1. Alterações climáticas: a ameaça ignorada ao setor financeiro

As alterações climáticas ocupam hoje o lugar de *hot topic* no panorama internacional. As preocupações com a questão climática têm vindo a crescer exponencialmente, acompanhando o incremento do conhecimento técnico e científico sobre a matéria e o agravamento das consequências ambientais antropogénicas, hoje mais notórias que nunca. Neste contexto, tem crescido, sobretudo por impulso da “geração *Millennials*”, um movimento mundial de apelo à sustentabilidade ambiental, económica e social.

Mais recentemente, a questão ambiental tem começado a receber enfoque no seio do setor financeiro. Os estudos e

análises sobre a matéria vêm demonstrando que o ambiente e o setor financeiro se relacionam num processo circular: a sustentabilidade ambiental só pode ser alcançada com o contributo e empenho do setor financeiro; e a estabilidade financeira só pode ser conseguida no contexto de um crescimento ambientalmente sustentável. Por um lado, o direcionamento do capital para atividades sustentáveis do ponto de vista ambiental será fulcral para o processo de mitigação das alterações climáticas e de proteção da biodiversidade e dos ecossistemas. Por outro lado, os riscos ambientais têm fortes impactos macroeconómicos e financeiros, pelo que a resolução ou atenuação dos grandes problemas climáticos será indispensável para a estabilidade económico-financeira. Assim se compreende que o Grupo de Peritos de Alto Nível sobre financiamento sustentável nomeado pela União Europeia tenha estabelecido, no seu Relatório Final, dois imperativos urgentes: aumentar o contributo do setor financeiro para um crescimento sustentável e inclusivo; reforçar a estabilidade financeira através da incorporação de fatores ambientais, sociais e de governação no processo de tomada de decisões de investimento — a simbiose é evidente.

O alcance das metas climáticas e energéticas fixadas a nível internacional depende de forte investimento, o qual, pela sua dimensão, não pode provir, nem sequer na maior parte, dos orçamentos dos Estados ou das organizações supra e internacionais. Só no espaço comunitário, estima-se existir uma lacuna de investimento anual de quase 180 mil milhões de euros — sem que tal défice de investimento seja colmatado, a União Europeia não conseguirá cumprir os objetivos a que se propôs até 2030. E, importa referir, a não concretização das metas definidas ao momento significará o aumento considerável da probabilidade ou da revisão das metas, com consequências imprevisíveis e potencialmente catastróficas, ou da ocorrência de uma transição abrupta e radical para uma economia sustentável e hipocarbónica, com graves prejuízos,

sobretudo económico-financeiros, para os atores em cena¹. De facto, a Agência Internacional de Energia calcula que o “orçamento carbónico” (quantidade de gases com efeito de estufa presentes na atmosfera compatível com o objetivo de manter o aquecimento global abaixo dos 2º C) estará gasto por volta de 2040, pelo que após essa data as emissões teriam que se situar abaixo de zero.²

Nos termos expostos, os riscos ambientais e climáticos, embora não devidamente considerados, têm impactos cada vez mais profundos no setor financeiro. Desde logo, o aumento das catástrofes naturais implica custos acrescidos para as companhias de seguros. Depois, também os bancos estarão expostos a maiores perdas devido à menor rentabilidade das empresas dependentes de combustíveis fósseis ou de recursos escassos ou expostas a eventos meteorológicos anormais. Os investidores, por sua vez, vêm a previsibilidade e segurança dos mercados afetadas pela vulnerabilidade dos modelos de negócios às questões ambientais e pelo incerto impacto das políticas regulatórias nas atividades económicas. A título de exemplo, refira-se que perto de metade da exposição ao risco dos bancos da área do euro está, direta ou indiretamente, ligada a riscos ambientais³. E no conjunto dos dez maiores riscos globais predominam riscos ambientais, que se assumem, assim, como as maiores ameaças para o contexto macroeconómico real⁴. Noutra perspetiva, o próprio investimento sustentável pode constituir, só *per se*, um investimento inteligente, na medida em que a associação dos ativos a fatores ambientais

¹ EUROPEAN SISTEMIC RISK BOARD, “Too late, too sudden: Transition to a low-carbon economy and systemic risk”, *Reports of the Advisory Scientific Committee* 6 (2016).

² EUROPEAN SISTEMIC RISK BOARD, “Too late, too sudden”.

³ Stefano BATTINSON *et al.*, “A climate stress-test of the financial system”. *Nature Climate Change* 7/4 (2017) 283—288.

⁴ FÓRUM ECONÓMICO MUNDIAL, *The Global Risks Report 2018*, Génova.

positivos pode significar a criação de valor. De facto, tem vindo a ser comprovada a correlação positiva entre a consideração de fatores ambientais, sociais e de governação e a performance financeira das empresas, com correspondente valorização dos ativos, sendo previsível o crescimento desta tendência⁵.

1.2. *Financiamento responsável e sustentabilidade financeira*

Considerando o enquadramento apresentado, é clara a premência de uma maior interconexão efetiva entre o setor financeiro e os fatores ambientais, económicos e sociais. Ora, é exatamente esta afinidade que subjaz ao conceito de “*investimento sustentável (ou responsável)*”: processo pelo qual se integram considerações ambientais, sociais e de governação⁶ na tomada de decisões de investimento, conduzindo a um maior investimento em atividades sustentáveis e de longo prazo. O investimento sustentável será absolutamente medular para a consecução, em simultâneo, dos objetivos económicos, de inclusão social e de regeneração ambiental. Apenas incluindo dimensões ambientais, sociais e de governação nas práticas do mercado, nas decisões de investimento, nos processos de produção e nos quadros regulatórios se conseguirá, por um lado, fechar a lacuna de financiamento no desenvolvimento sustentável (indispensável para uma abordagem eficaz e atempada à questão ambiental), e, por outro, proteger o sistema financeiro dos impactos das alterações climáticas e das

⁵ Gunnar FRIEDE / Timo BUSCH / Alexander BASSEN, “ESG and financial performance: aggregated evidence from more than 2000 empirical studies”, *Journal of Sustainable Finance & Investment* 5/4 (2015) 210-233.

⁶ Mais informações sobre os fatores ambientais, sociais e de governação (“ESG factors”) podem ser encontrados no sítio institucional dos “Princípios do Investimento Responsável”, uma iniciativa conjunta de um grupo de investidores e da Iniciativa Financeira do Programa da ONU para o Meio-Ambiente: <<https://www.unpri.org/>>.

mudanças regulatórias forçadas para combater esse fenómeno. Ademais, esta é a via que possibilitará erigir um sistema financeiro forte e sólido a longo prazo, sendo imperativo desconstruir a ideia (errada) de que o investimento responsável é menos lucrativo.

Tendo em conta a imperatividade e deseabilidade da transição para uma economia hipocarbónica, circular e eficiente, a União Europeia tem-se empenhado na construção do “*sistema financeiro mais sustentável do Mundo*”⁷.

2. Plano de Ação da União Europeia: financiar um crescimento sustentável

2.1. *Enquadramento*

A centralidade que as preocupações ambientais têm assumido no debate internacional é ilustrada pela adoção, entre 2015 e 2016, do Acordo de Paris sobre as Alterações Climáticas e da Agenda 2030 da ONU para o Desenvolvimento Sustentável, articulada em torno de 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Através destes instrumentos, governos de todo o Mundo comprometeram-se com uma via sustentável para o planeta e para a economia, vinculando-se à aplicação dos esforços necessários para a criação de um novo modelo global.

No espaço comunitário, a sustentabilidade há muito ocupa um papel preponderante no projeto da União Europeia, sendo reconhecida pelos Tratados nas suas vertentes económica, social e ambiental⁸. No quadro das obrigações internacionais na matéria, mormente a limitação do aquecimento global a

⁷ COMISSÃO EUROPEIA, *Final Report 2018 by the High-Level Expert Group on Sustainable Finance*.

⁸ *Vide*, designadamente, os artigos 3.º/3 e 5, e 21.º/2/d) e f) do Tratado da União Europeia.

um valor inferior aos 2º C, a transição para uma economia circular, hipocarbónica e eficiente tornou-se num imperativo para a Comunidade. Reconhecendo o papel fundamental a desempenhar pelo sistema financeiro neste domínio, no final de 2016 a Comissão nomeou um Grupo de Peritos de Alto Nível sobre o Financiamento Sustentável, encarregue de esboçar o plano de intervenção no sistema financeiro tendo em vista o seu (re)direcionamento para a sustentabilidade. A 31 de janeiro de 2018, o Grupo de Peritos publica o seu Relatório Final⁹, no qual estipula os dois desígnios norteadores da estratégia: 1) aumentar o contributo do setor financeiro para o crescimento sustentável e inclusivo; 2) reforçar a estabilidade financeira através da incorporação dos fatores ambientais, sociais e de governação no processo de tomada de decisões de investimento. Com base nas recomendações vertidas no Relatório, a Comissão Europeia elaborou e apresentou, em março de 2018, um Plano de Ação para o financiamento sustentável.

2.2 *Diretrizes e Ações*

A Comissão Europeia estabeleceu como objetivos cardeais do respetivo Plano de Ação:

- reorientar os fluxos de capitais para investimentos sustentáveis;
- gerir os riscos financeiros decorrentes das alterações climáticas, do esgotamento dos recursos, da degradação do ambiente e das questões sociais;
- promover a transparência e a visão a longo prazo nas atividades económicas e financeiras.

Em primeiro lugar, o Plano de Ação intenta assumir-se como instrumento para auxiliar a colmatação do défice de

⁹ COMISSÃO EUROPEIA, *Final Report 2018*.

investimento anual necessário à transição para uma economia circular, hipocarbónica e resistente. Reconhece-se que o valor de 180 mil milhões de euros necessário para o cumprimento dos objetivos climáticos e energéticos da União Europeia até 2030¹⁰ não poderá provir, exclusiva nem maioritariamente, do setor público. A UE comprometeu-se a aplicar pelo menos 20% do seu orçamento em medidas diretamente relevantes para o clima e os Estados estão, na sua maioria, igualmente empenhados na construção de um sistema mais ecológico. Todavia, do financiamento privado conseguido neste âmbito dependerá o (in)sucesso da reestruturação do sistema. Daí a premência de medidas de redirecionamento do capital. Em segundo lugar, a Comissão pretende assegurar, em simultâneo com a proteção ambiental, a estabilidade do sistema financeiro. Reconhece-se hoje que os fenómenos associados ao clima constituem riscos *também* para a economia e para o sistema financeiro — as investigações e pesquisas sobre a questão são cada vez mais incisivas. Assim sendo, a reforma do sistema pós-crise financeira haverá de integrar os fatores ambientais, sociais e de governação nos processos e nas dinâmicas dos mercados.

Em terceiro lugar, o Plano de Ação reveste ainda uma dimensão de governação. Entende-se que a atividade dos participantes no mercado haverá de ser transparente e assente numa visão a longo prazo, sob pena de inviabilização dos objetivos ambientais e sociais. A sustentabilidade e a visão a longo prazo são indissociáveis, sendo vital a redução da pressão injustificada para obtenção de retorno a curto prazo e a disponibilização transparente de informações sobre os riscos ambientais das atividades.

¹⁰ Entre os quais se destaca a redução significativa da emissão de gases com efeito de estufa, visando a limitação do aquecimento global abaixo dos 2º C (preferencialmente, dos 1,5º C).

Para alcançar os propósitos enunciados, a Comissão propõe um conjunto de Ações a levar a cabo de forma faseada e articulada:

- Objetivo de *reorientar os fluxos de capital* para uma economia sustentável:
 - Ação 1: Estabelecer um sistema de classificação (taxonomia) da UE para as atividades no domínio da sustentabilidade;
 - Ação 2: Criação de normas e rótulos para produtos financeiros “verdes”;
 - Ação 3: Promover o investimento em projetos sustentáveis;
 - Ação 4: Incorporar a sustentabilidade na prestação de aconselhamento financeiro;
 - Ação 5: Desenvolver referenciais de sustentabilidade.
- Objetivo de *integrar a sustentabilidade na gestão de riscos*:
 - Ação 6: Integrar a sustentabilidade nas notas e estudos de mercado;
 - Ação 7: Esclarecer os deveres dos investidores institucionais e dos gestores de ativos em matéria de sustentabilidade;
 - Ação 8: Integrar a sustentabilidade nos requisitos prudenciais.
- Objetivo de *promover a transparência e visão a longo prazo*:
 - Ação 9: Reforçar as divulgações e regras contabilísticas em matéria de sustentabilidade;
 - Ação 10: Promover um governo sustentável das empresas e atenuar a visão a curto prazo do mercado de capitais.

3. Taxonomia sustentável da União Europeia: o “pontapé de saída”

3.1. *Anteposição necessária da Ação 1*

A Ação 1 é, em certa medida, o coração do Plano de Ação. A transição para uma economia sustentável dependerá, antes de mais, de um entendimento tendencialmente consensual sobre o que se entende por “sustentável”. O setor financeiro apoia a economia financiando atividades económicas e o que se almeja com o Plano de Ação da União Europeia é direccionar esse financiamento para atividades económicas *sustentáveis*, de modo a reestruturar o sistema, tornando-o mais consentâneo com os objetivos ambientais. Como facilmente se compreende, a clareza quanto às atividades que podem ser consideradas “sustentáveis” é condição prévia desta estratégia.

Nestes termos, a Ação 1, destinada a estabelecer um sistema de classificação de atividades sustentáveis, é considerada basilar e condição, direta ou indireta, de implementação das demais Ações. Atentando detidamente nas restantes nove Ações, facilmente se conclui que todas pressupõem, a montante, a definição precisa de que atividades económicas, e, por inerência, que investimentos, se consideram sustentáveis.

Além desta incindibilidade que perpassa as várias Ações do Plano, a relevância da criação de uma taxonomia de atividades sustentáveis decorre também dos vários estudos e relatórios sobre investimento responsável, que têm em comum, exatamente, a indicação da elaboração de um sistema classificatório como prioridade. Esta taxonomia apresenta, para os peritos na matéria, uma ampla panóplia de potenciais usos: identificar os ativos qualificáveis para financiamento através dos fundos comunitários “verdes” ou “sustentáveis”; permitir aos investidores compreender o grau de sustentabilidade dos respetivos portfólios; fornecer aos agentes económicos e investidores informação determinante

para que possam desenhar as suas decisões de investimento com base na sustentabilidade a longo prazo; combater o “ecobranqueamento”¹¹; viabilizar a consideração da sustentabilidade para fixação do valor dos ativos.

No seio do mercado único europeu a preponderância da taxonomia de atividades sustentáveis sai ainda mais reforçada. Com efeito, dados os compromissos internacionais dos Estados, seria expectável que ao nível nacional se começasse a explorar a criação de rótulos para produtos financeiros sustentáveis, com a eventual criação de taxonomias próprias. Este cenário geraria desafios inquestionáveis. Desde logo, exacerbaria as barreiras nacionais ao funcionamento do mercado único. Depois, significaria a fragmentação do mercado, suscitando diversos problemas de concorrência, com prejuízo principal para os investidores e operadores económicos. As barreiras e a fragmentação do mercado desincentivariam os investimentos transfronteiriços, já que implicariam custos de informação acrescidos para os investidores que quisessem investir em ordenamentos estrangeiros. Também para os operadores económicos o cenário apresentado seria prejudicial, já que se tornaria mais difícil atrair capital para investimentos sustentáveis, quer porque os investidores não se mostrariam tão receptivos a investir devido à assimetria informativa, quer porque os operadores incorreriam em custos acrescidos para apresentar a mesma atividade como sustentável em vários ordenamentos jurídicos. Por fim, a ausência de uma taxonomia comunitária implicaria divergências regulatórias mais profundas, o que desincentivaria os operadores económicos de expandir os seus negócios além-fronteiras. Todos os fatores apresentados resultariam na diminuição da confiança

¹¹ Por “ecobranqueamento” entende-se a promoção ou apresentação de um produto ou atividade como sendo “verde” ou “ecológico” ou “amigo do ambiente” quando, todavia, tal produto ou atividade apresenta impactos ambientais negativos.

dos investidores e no emperramento do funcionamento do mercado, com evidentes prejuízos para o objetivo de crescimento do mercado de financiamento sustentável.

3.2. *Cronologia*

Reconhecendo a necessária precedência da criação da taxonomia comunitária em relação à implementação das demais Ações, a Comissão prevê o desencadeamento da execução do Plano de Ação exatamente através da criação dessa taxonomia. No entanto, frisando a complexidade e natureza altamente técnica do processo, declara ser necessário um período de tempo alargado para chegar a uma verdade taxonomia, abrangendo fatores ambientais e sociais. Assim sendo, a Comissão propõe uma abordagem por etapas. Numa primeira fase, será criada uma taxonomia relativa a atividades de atenuação e adaptação às alterações climáticas, incluindo algumas atividades ambientais. Ulteriormente, a taxonomia da União passará a abranger as restantes atividades com impacto ambiental positivo e atividades de caráter social.

Quanto à execução concreta da Ação 1, é previsto o seguinte encadeamento de eventos:

1. Apresentação de uma *proposta legislativa* para instituição da taxonomia;
2. Criação de um *grupo técnico de peritos* em financiamento sustentável;
3. Publicação do *relatório do grupo de peritos* com uma primeira versão da taxonomia baseado numa consulta alargada junto das partes interessadas.

Até ao momento, vêm sendo seguidos criteriosamente os passos desenhados: até ao 2.º trimestre de 2018 foi apresentada uma proposta de Regulamento sobre a matéria e foi nomeado o Grupo de Peritos, cujo relatório haverá de ser disponibilizado até ao final do mês de junho de 2019.

3.3. Proposta de Regulamento

A Proposta de Regulamento estabelece critérios uniformes para determinar se uma atividade económica é sustentável do ponto de vista ambiental e define o processo de criação de uma plataforma multilateral incumbida de operacionalizar o sistema de classificação e acompanhar a sua aplicação prática.

O artigo 3.º da Proposta é o preceito nuclear na identificação das atividades sustentáveis do ponto de vista ambiental. Aí se estipulam os quatro critérios *cumulativos* cuja reunião permite classificar uma dada atividade económica como sustentável:

1. Atividade contribui substancialmente para um ou mais dos objetivos ambientais;
2. Atividade não prejudica significativamente nenhum dos objetivos ambientais;
3. Atividade é exercida em conformidade com as salvaguardas mínimas;
4. Atividade satisfaz os critérios técnicos de avaliação aplicáveis.

Cada um dos critérios enunciados pressupõe a devida densificação, o que implica a articulação entre os vários preceitos da Proposta, a operar nos seguintes termos:

1. Atividade *contribui substancialmente* para um ou mais dos *objetivos ambientais*:
 - Objetivos ambientais — elencados no artigo 5.º
 - Contributo substancial — conceito concretizado nos artigos 6.º a 11.º
2. Atividade *não prejudica significativamente* nenhum dos *objetivos ambientais*:
 - Objetivos ambientais — elencados no artigo 5.º
 - Ausência de prejuízo significativo — conceito concretizado no artigo 12.º

3. Atividade é exercida em conformidade com as *salvaguardas mínimas*:
 - Salvaguardas mínimas — expressão definida no artigo 13.º
4. Atividade satisfaz os critérios técnicos de avaliação aplicáveis:
 - Critérios técnicos de avaliação — expressão definida e concretizada nos artigos 6.º/2, 7.º/2, 8.º/2, 9.º/2, 10.º/2 e 11.º/2 e artigo 14.º

Como ficou demonstrado, o artigo 5.º da Proposta elenca os seis “objetivos ambientais” para efeitos da taxonomia comunitária. São eles: 1) a atenuação das alterações climáticas; 2) a adaptação às alterações climática; 3) a utilização sustentável e a proteção dos recursos hídricos e marinhos; 4) a transição para uma economia circular, a prevenção e a reciclagem dos resíduos; 5) a prevenção e controlo da poluição; e 6) a proteção de ecossistemas saudáveis. Para que uma determinada atividade económica seja qualificável como “sustentável do ponto de vista ambiental” haverá de contribuir substancialmente para um destes objetivos e não prejudicar significativamente nenhum deles¹². A Proposta de Regulamento densifica os conceitos indeterminados aqui contidos — “contribuir substancialmente” e “não prejudicar significativamente” — nas disposições seguintes. Os artigos 6.º a 11.º apresentam elencos exemplificativos de contributos substanciais para cada um dos objetivos ambientais, tratando-os autonomamente por disposição. E o artigo 12.º precisa o que se considera ser um prejuízo significativo para cada um dos objetivos ambientais, também aqui autonomamente

¹² Mediante exigência cumulativa dos dois pressupostos, obsta-se a que uma atividade que, embora contribua para um objetivo ambiental, produza outros efeitos ambientais negativos, seja considerada sustentável do ponto de vista ambiental.

considerados por alínea. Há, portanto, um cruzamento entre cada um dos objetivos ambientais e os requisitos de “contributo substancial” e “ausência de prejuízo significativo” que se mostra absolutamente basilar na estrutura da Proposta de Regulamento. O tratamento autónomo de cada objetivo por referência a ambos os requisitos denota o carácter altamente técnico e complexo da matéria, evidenciando a impropriedade de critérios abstractos e genéricos.

No preceito seguinte — o artigo 13.º — esclarece-se o significado da expressão “salvaguardas mínimas”, entrando-se agora no âmbito do terceiro requisito *supra* enunciado. Aí se clarifica estarem em causa os procedimentos laborais implementados pelas empresas em cumprimento dos princípios e direitos decorrentes das oito convenções fundamentais identificadas na declaração da Organização Internacional do Trabalho.

Após o tratamento dos dois primeiros requisitos nos artigos 5.º a 12.º e do terceiro requisito no artigo 13.º, o artigo 14.º versa sobre o quarto e último requisito de classificação de uma atividade como sustentável do ponto de vista ambiental. Este preceito deve ser articulado com os n.ºs 2 dos artigos 6.º a 11.º, já que também aqui haverá de se considerar cada um dos objetivos ambientais individualmente. Os “critérios de avaliação” em apreço constituem parâmetros ou medidas, de natureza quantitativa ou qualitativa, que permitirão, em concreto, discernir que atividades económicas reais contribuem substancialmente para e prejudicam significativamente cada objetivo ambiental. No fundo, este quarto requisito implica a passagem do plano abstracto para o plano concreto, com aplicação de limites, grandezas, valores, etc. Estes critérios serão concebidos pela Comissão em atos delegados, a adotar faseadamente — a Proposta estipula um prazo para elaboração de cada ato delegado¹³. Tendo em conta a volatilidade que

¹³ Vide os artigos 6.º/4, 7.º/4, 8.º/4, 9.º/4, 10.º/4 e 11.º/4. O processo haverá de estar encerrado no final de 2022.

carateriza a matéria, prevê-se o acompanhamento constante da aplicação dos critérios e a sua revisão periódica.

A respeito dos critérios de classificação explanados, importa questionar se as formulações apresentadas nos artigos 6.º a 12.º quanto ao que se consideram contributos substanciais e prejuízos significativos são suficientemente claras e precisas para garantir a necessária segurança jurídica na matéria. O próprio Comité de Controlo da Regulamentação comentou a situação e requereu o aperfeiçoamento dos preceitos. De facto, é notória a tendencial inocuidade e repetitividade das definições apresentadas, o que indica ser ainda necessário algum trabalho suplementar para que a Proposta se converta em legislação, com a adoção do Regulamento definitivo.

A Proposta regulamenta ainda a criação e funcionamento da “Plataforma para o Financiamento Sustentável” (artigo 15.º). Esta Plataforma acompanhará todo o processo de elaboração e implementação da taxonomia e a sua ulterior aplicação, assumindo-se como centro de reunião dos atores interessados e diretamente envolvidos.

4. Conclusão

O desenvolvimento da taxonomia da União Europeia para classificar atividades sustentáveis constitui, como referido, o “pontapé de saída” na execução do Plano de Ação da União sobre o financiamento sustentável. A partir desta categorização conseguir-se-á identificar os investimentos sustentáveis — investimentos que financiam uma ou mais atividades económicas consideradas sustentáveis (artigo 2.º/1/(a) Proposta de Regulamento) — e o respetivo grau de sustentabilidade. Deste modo, a taxonomia, quando operacional, proporcionará clareza e segurança sobre o que é “verde”, assim aumentando a confiança no seio do mercado e nivelando a concorrência, o que promoverá o investimento em projetos e ativos sustentáveis. Este fator aliado a outros,

mormente a implementação das demais Ações previstas no Plano da Comissão, permitirá direcionar importantes fluxos de capitais para setores sustentáveis, auxiliando a transição para uma economia circular, hipocarbônica e eficiente, mais estável e compatível com as metas internacionais em matéria de proteção ambiental.

Referências

- BATTINSON, Stefano *et al.*, “A climate stress-test of the financial system”. *Nature Climate Change* 7/4 (2017) 283-288.
- COMISSÃO EUROPEIA, *Final Report 2018 by the High-Level Expert Group on Sustainable Finance*.
- *Plano de Ação: Financiar um crescimento sustentável*. Bruxelas, 2018.
- *Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo ao estabelecimento de um enquadramento para promover o investimento sustentável*. Bruxelas, 2018.
- *Resumo da avaliação de impacto sobre Financiamento Sustentável*, 2018.
- EUROPEAN SYSTEMIC RISK BOARD, “Too late, too sudden: Transition to a low-carbon economy and systemic risk”, *Reports of the Advisory Scientific Committee* 6 (2016).
- FÓRUM ECONÓMICO MUNDIAL, *The Global Risks Report 2018*, Génova.
- FRIEDE, Gunnar / BUSCH, Timo / BASSEN, Alexander, “ESG and financial performance: aggregated evidence from more than 2000 empirical studies”, *Journal of Sustainable Finance & Investment* 5/4 (2015) 210-233.
- INVESTMENT LEADERS GROUP, *The value of responsible investment: the moral, financial and economic case for action*, University of Cambridge Institute for Sustainability Leadership, 2014.
- Principles for Responsible Investment. The European Commission Action Plan: financing sustainable growth — Assessment of the reform areas for PRI signatories*, 2018.
- REGULATORY SCRUTINY BOARD OPINION, *Impact Assessment / Sustainable Finance Initiative*, Bruxelas, 2018.

4.

COMPLIANCE AMBIENTAL E TRIBUTAÇÃO

O CASO DA QUALIDADE DO AR NAS CIDADES

SUZANA TAVARES DA SILVA
ANTÓNIO BRAZ SIMÕES

Resumo: A tributação extrafiscal tem-se revelado um instrumento importante no contexto da implementação das políticas ambientais e do clima, mas é fundamental neutralizar eventuais efeitos discriminatórios. A regulação da qualidade do ar das cidades a partir da redução das emissões poluentes originadas pela mobilidade urbana é apenas um dos exemplos desta controvérsia, que conta já com diversas experiências em diferentes cidades europeias.

Palavras-chave: tributos; mobilidade urbana; qualidade do ar nas cidades

Environmental Compliance and Taxation: The Case of Air Quality in Cities

Abstract: Economic taxation is an important tool in implementing environmental and climate policies, but their discrimination effects should be neutralized. The regulation of city air quality from the reduction of polluting emissions caused by urban mobility is just one of this examples and have already several experiences in different European cities.

Keywords: taxes; urban mobility; air quality in cities

1. *Compliance* ambiental e política de qualidade do ar

A substituição de medidas repressivas, proibitivas e sancionatórias por instrumentos de promoção do cumprimento voluntário das directrizes legais e regulamentares ou até de *soft regulation* (códigos de ética, boas práticas, etc.) — referimo-nos ao que a doutrina hoje denomina como instrumentos de *steering* (directção ou orientação)¹ — é essencial em áreas onde os danos decorrentes da violação das normas são difíceis ou impossíveis de reparar ou o nexo de causalidade não é fácil de estabelecer — se atentarmos na perspectiva das políticas públicas —, bem como nas situações em que as sanções são especialmente onerosas para os infractores — se perspectivarmos a questão no plano das razões da adesão dos agentes económicos a estes instrumentos. O domínio ambiental e do clima é, por essa razão, a par do direito tributário, uma área especialmente apta ao desenvolvimento deste tipo de regulação, sobretudo se essa regulação puder ser mobilizada pelo tribunais, mesmo que apenas como critério interpretativo².

¹ Trata-se, fundamentalmente, de promover a utilização de instrumentos alternativos ou complementares às tradicionais normas jurídicas coactivas, que, em vez de procederem de uma autoridade reguladora externa (em princípio legitimada a partir de uma base democrática), são essencialmente desenvolvidas internamente pelas instituições (públicas e privadas), no âmbito da designada *responsive (self-)regulation*, e a partir da interligação entre aspectos organizatórios e procedimentais com dimensões materiais, no intuito de assegurar o cumprimento de regras e princípios legais e/ou objectivos de políticas públicas. Este “modo de regulação”, que surge no contexto da expansão da privatização económica, acompanhada da desregulação e (re)regulação pública, tem-se revelado especialmente eficaz, sobretudo quando acompanhado de meios de *enforcement* das medidas regulatórias adoptadas. Sobre o tema *v.*, por todos, Ian AYRES / John BRAITHWAITE, *Responsive Regulation. Transcending the Deregulation Debate*, Oxford University Press, 1992, 101 s.

² Neste sentido *v.*, por todos, Michael MEHLING, “Enforcing compliance in an evolving climate regime”, in Jutta BRUNNÉE / Meinhard

No essencial, a *compliance* veio mostrar que mais eficaz do que a aprovação de normas jurídicas para o cumprimento das metas em certas políticas públicas, mesmo quando associada à repressão de condutas violadoras dessas regras, é a criação de instrumentos de *internalização da obrigatoriedade* de certos valores, bem como a adopção de medidas efectivas para a sua realização que permitem alcançar os objectivos desejados. O sucesso da *compliance* deve-se, maioritariamente, ao facto de as medidas serem gizadas por aqueles que a elas se vinculam, o que as dota de maior eficiência e eficácia, por serem praticáveis e implementadas com maior facilidade do que aquelas que são “desenhadas” externamente pelo poder democrático.

No domínio ambiental e do clima, onde uma parte significativa das regras jurídicas são de direito internacional e, por essa razão, mais difíceis de aplicar segundo os cânones jurídicos tradicionais da coercibilidade, é compreensível que a *compliance* encontre um terreno especialmente fértil para a sua implantação. É também assim no domínio da *regulação da qualidade do ar nas cidades* e da *descarbonização da mobilidade urbana*, tópico que seleccionámos para esta comunicação breve.

Há muito que os cientistas alertaram para os efeitos nocivos das emissões poluentes para a saúde humana³, o que esteve na origem dos primeiros documentos normativos internacionais especialmente concebidos para a sua redução: referimo-nos aos diversos compromissos assumidos no âmbito da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Alterações Climáticas⁴, de

DOELLE / Lavanya RAJAMANI, *Promoting Compliance in an Evolving Climate Regime*, Cambridge University Press, 2012, 194 s.

³ Sobre o impacto da poluição atmosférica na saúde humana v. Relatório 23/2018 do Tribunal de Contas Europeu: “Poluição atmosférica: a nossa saúde ainda não está suficientemente protegida”, disponível em <https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SRI8_23/SR_AIR_QUALITY_PT.pdf> (último acesso em 29 de Junho de 2019).

⁴ Portugal é Parte na Convenção Quadro das Nações Unidas sobre

1992, (incluindo, desde logo, o Protocolo de Quioto⁵, de 1997), bem como à Convenção sobre Poluição Atmosférica Transfronteiriça a Longa Distância (CLRTAP), adoptada em 1979 por países da Europa e da América do Norte⁶, com destaque para o Protocolo de Gotemburgo, adoptado em 1999, referente à Redução da Acidificação, da Eutrofização e do Ozono Troposférico.

Também o direito europeu, no âmbito dos instrumentos relativos à política do ambiente, cuida do problema da qualidade do ar através da adopção de múltiplos instrumentos normativos, entre os quais merece especial destaque a Directiva 2008/50/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de Maio de 2008, relativa à qualidade do ar ambiente e a um ar mais limpo na Europa.

Directiva que foi transposta para o direito nacional pelo Decreto-Lei n.º 102/2010, de 23 de Setembro⁷, o qual estabelece o regime da avaliação e gestão da qualidade do ar ambiente. A este regime jurídico soma-se, no plano dos instrumentos de implementação de políticas públicas, a Estratégia Nacional para o Ar (ENAR 2020)⁸, os planos de

Alterações Climáticas, a qual foi aprovada entre nós para ratificação pelo Decreto n.º 20/93, de 21 de Junho (entretanto alterado pelo Decreto n.º 14/2003, de 4 Abril) e o instrumento de ratificação foi depositado em 21 de Dezembro de 1993, conforme Aviso n.º 129/94, de 23 de Março.

⁵ Protocolo à Convenção Quadro das Nações Unidas sobre as Alterações Climáticas adoptado na 3.ª conferência das partes.

⁶ Portugal ratificou esta Convenção em 1980 — *v.* Decreto n.º 45/80, de 12 de Julho.

⁷ Diploma entretanto actualizado pelo Decreto-Lei n.º 43/2015, de 27 de Março.

⁸ Aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 46/2016, de 26 de Agosto.

melhoria da qualidade do ar⁹ e as medidas indicadas nos Vectores Estratégicos de Actuação para 2020¹⁰.

Todos estes instrumentos visam reduzir o nível de partículas que poluem o ar e, em especial, o ar nos espaços urbanos, que se acredita ser hoje — como já dissemos — uma ameaça para a saúde dos respectivos habitantes. O modo como esse objectivo pode ser alcançado no domínio da mobilidade urbana constitui o tópicó de reflexão deste escrito breve.

2. A tributação orientada para a descarbonização da mobilidade

A utilização da tributação para a promoção de finalidades extrafiscais não é uma novidade e em Portugal e a denominada reforma da fiscalidade verde, aprovada em 2014¹¹, havia já sido antecedida de outras medidas tributárias com um propósito idêntico.

É o caso, por exemplo, das medidas adoptadas no âmbito da denominada reforma da tributação automóvel de 2007¹²

⁹ De acordo como site da Agência Portuguesa do Ambiente, estão actualmente em implementação planos para a melhoria da Qualidade do Ar nas Regiões do Norte <<http://www.ccdr-n.pt/servicos/ambiente/qualidade-ar>> e de Lisboa e Vale do Tejo <<http://www.ccdr-lvt.pt/content/index.php?action=detailfo&rec=1265&t=QUALIDADE-DO-AR>> (último acesso em 29 de Junho de 2019).

¹⁰ Cfr. <https://www.apambiente.pt/_zdata/DAR/Ar/ENAR_04_LinhasEstrategicas_vf.pdf> (último acesso em 29 de Junho de 2019).

¹¹ Referimo-nos à aprovação da Lei n.º 82-D/2014, de 31 de Dezembro (Lei da Reforma da Fiscalidade Verde), preparada pela Comissão para a Reforma da Fiscalidade Verde — 2014 (Despacho n.º 1962/2014), que havia sido incumbida pelo Governo da missão de proceder a uma revisão da fiscalidade ambiental e energética, segundo as referidas directrizes europeias e internacionais.

¹² A reforma da tributação automóvel iniciou-se com a Lei n.º 22-A/2007, de 29 de Junho, que aprovou o Código do Imposto sobre Veícu-

e, mais concretamente, da respectiva alteração normativa aprovada em 2011, que instituiu um coeficiente anual de actualização ambiental (tabela de emissões) no isv, incidente sobre o CO_2 emitido por km^{13} . Uma medida que viria depois a ser aprofundada em 2014, com a consagração de estímulos financeiros à aquisição de veículos 100% eléctricos e de veículos híbridos *plug-in*, pela já referida lei que aprovou a reforma da fiscalidade verde¹⁴. Este foi um primeiro passo — ainda que de âmbito genérico no contexto da política da compra e uso do automóvel — no sentido da descarbonização da mobilidade e da redução das emissões poluentes, que abrangia, também, a mobilidade urbana.

Em 2014 foram ainda estabelecidos alguns estímulos à denominada *movilidade suave*, essencialmente centrados no uso da bicicleta para deslocações diárias no trajecto caso-emprego — referimo-nos aos benefícios fiscais ao *bike-sharing* e à aquisição de frotas de velocípedes por empresas — os quais viriam a ser aprofundados em 2019, com a criação de um

los e o Código do Imposto Único de Circulação, abolindo, em simultâneo, o imposto automóvel, o imposto municipal sobre veículos, o imposto de circulação e o imposto de camionagem.

¹³ Cfr. artigo 113.º da Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, que alterou o artigo 7.º do CIV aprovado pela Lei n.º 22-A/2007. Este coeficiente foi posteriormente agravado em diversas modificações pontuais, com o objectivo de onerar os veículos a diesel e a gasolina com mais emissões — *v.* Suzana Tavares da SILVA / Marta Costa SANTOS, “As medidas tributárias portuguesas orientadas para o cumprimento das metas europeias da política de eficiência energética” (em publicação). Esta medida foi igualmente introduzida no Reino Unido em 2017, com uma diferenciação entre veículos a diesel que respeitem, pelo menos a RDE2, outros veículos a diesel (sobre os quais incide tributação mais agravada) e os veículos que utilizam combustíveis alternativos (electricidade, biocombustíveis e gás).

¹⁴ Referimo-nos às reduções das taxas de isv e das taxas das tributações autónomas, bem como aos incentivos financeiros à compra destes veículos, atribuídos pelo Fundo Ambiental. Estes incentivos têm vindo a ser actualizados anualmente pela lei que aprova os orçamentos de Estado.

estímulo financeiro à aquisição de bicicletas eléctricas¹⁵.

Já no que respeita à tributação dos combustíveis¹⁶, parece-nos menos clara a respectiva ligação com o efeito extrafiscal de modificação dos comportamentos na mobilidade urbana e, conseqüentemente, na respectiva descarbonização e redução de emissões poluentes¹⁷. Tendo em conta que a alternativa ao consumo dos combustíveis pressupõe uma modificação do veículo (que é um bem de consumo duradouro e não facilmente substituível), acreditamos o que o único estímulo eficaz neste sentido é aquele que pode ser dado no momento em que tem lugar a compra de um veículo ou a celebração de um contrato de uso de um veículo¹⁸. Também não comungamos da ideia de que a tributação dos combustíveis possa operar como estímulo para o uso (em alternativa ao transporte individual em carro) dos transportes colectivos urbanos, por duas razões: em primeiro lugar, porque pressupõe a existência de uma rede de transportes urbanos colectivos que possa consubstanciar uma verdadeira alternativa de transporte (em preço, comodidade e duração do trajecto), algo que não é uma realidade em todo o país, fazendo com que esta medida se transforme, facilmente, numa medida com efeitos puramente fiscais (arrecadar receita junto daqueles que não conseguem evitar a incidência do tributo); em segundo lugar, porque atinge também de

¹⁵ V. artigos 247.º e 248.º da Lei do Orçamento do Estado para 2019 (Lei n.º 71/2018, de 31 de Dezembro).

¹⁶ Referimo-nos, desde logo, ao “adicionamento sobre as emissões de CO₂” (a denominada taxa de carbono), aditado ao Código dos Impostos Especiais de Consumo (artigo 92.º-A) pela Lei n.º 82-D/2014.

¹⁷ No mesmo sentido *v.* Endre TVINNEREIM / Michael MEHLING, “Carbon pricing and deep decarbonisation”, *Energy Policy* 121 (2018) 185-189.

¹⁸ A este propósito registamos, como exemplo positivo, as medidas anunciadas pela UBER no sentido de promover a utilização de veículos eléctricos (UberGreen) pelos condutores registados na plataforma.

forma muito díspar as pessoas com diferente capacidade económico-financeira, resultando igualmente numa medida discriminatória ou tendencialmente discriminatória.

Mais recentemente, têm também sido implementadas outras medidas tributárias com o objectivo de reduzir as emissões poluentes nas cidades, as quais visam ultrapassar algumas das críticas apontadas às medidas anteriores. É o caso, por exemplo, das denominadas *taxas de congestionamento* (ou taxas de entrada nas cidades), que pretendem retirar os automóveis dos centros urbanos, estimulando os cidadãos a repensar a utilização dos seus veículos individuais em deslocações diárias para o centro da cidade e, sobretudo, dentro da cidade¹⁹. Foram várias as cidades que já implementaram tributos desta natureza²⁰.

A pioneira foi Singapura. Em 1975, foi instalado naquela cidade um sistema designado *Area Licensing Scheme*, que restringia a entrada numa determinada zona (*Restricted Zone*) a condutores que possuíssem licença para o efeito (os condutores tinham de colocar no pára-brisas do veículo um comprovativo da licença). Essa licença podia ser ilimitada, isto é, permitia ao condutor o acesso à zona restrita a qualquer hora e sem limite de vezes; ou podia ser parcial, permitindo o acesso àquela zona somente na hora de ponta matinal e na hora de ponta vespertina²¹. A verificação das licenças era feita por agentes controladores, localizados nos pontos de acesso à zona restrita. Este sistema, com o decorrer do tempo e o evoluir da tecnologia, acabaria por se tornar obsoleto, o que ditou a sua

¹⁹ Marta REBELO, “As taxas orientadoras de comportamentos: a ampliação do artigo 19º da Lei das Finanças Locais e o caso do «*Central London Congestion Charging Scheme*»”, *Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente* 21/22 (2004) 154.

²⁰ A título de exemplo, encontramos estas taxas em Singapura, Londres, Milão, Estocolmo e Gotemburgo.

²¹ Georgina SANTOS, “Urban congestion charging: a comparison between London and Singapore”, *Transport Reviews* 5 (2005) 517.

substituição, em 1998, por um sistema designado *Electronic Road Pricing*. O novo sistema, actualmente ainda em vigor, funciona através de um aparelho electrónico (designado por *in-vehicle unit (IU)*) que se coloca no veículo, e no qual se insere um cartão de crédito. Ao passar nos pórticos instalados nos acessos à zona restrita, o *IU* é detectado e será debitado automaticamente o valor da “taxa”. Esse valor varia consoante o tipo de veículo, bem como a hora e o ponto de acesso pelo qual o condutor pretende entrar na zona restrita²². Se através de registo fotográfico for detectada a passagem de um veículo sem um cartão de crédito devidamente inserido ou, ainda que devidamente inserido, sem crédito suficiente para pagar o montante devido, o respectivo condutor terá de pagar o valor da taxa, acrescido de um custo administrativo de 10 Dólares de Singapura²³.

Outro exemplo paradigmático da implementação de taxas de entrada na cidade é o *Central London Congestion Charging Scheme*²⁴. Este modelo foi implementado em 2003 e desde então tem conhecido inúmeras alterações. Com efeito, uma pessoa que queira conduzir em Londres poderá ter de pagar três “taxas”²⁵: a *Congestion Charge*, a *Ultra Low Emission Zone (ULEZ)* e a *Low Emission Zone (LEZ)*.

²² V. Gopinath MENON / Sarath GUTTIKUNDA, “Electronic Road Pricing: experience & Lessons from Singapore”, 2010. Documento disponível em <<http://www.environmentportal.in/files/ERP-Singapore-Lessons.pdf>> (último acesso em 29 de Junho de 2019).

²³ É importante lembrar que Singapura ocupa o 1.º lugar no ranking mundial de mobilidade urbana divulgado pelo Observatório Europeu da Mobilidade Urbana — Eltis <<https://www.eltis.org/discover/news/urban-mobility-index-ranks-100-global-cities>> (último acesso em 29 de Junho de 2019).

²⁴ Cf. <<https://tfl.gov.uk/modes/driving/pay-to-drive-in-london>>.

²⁵ Sobre a controversa natureza jurídica da figura das “taxas de congestionamento”, a propósito do “Central London Congestion Charging Scheme”, *vide* Mark Bowler SMITH, “Towards a classification of the Central London congestion charge”, *British Tax Review* 4 (2011) 487-508.

Para conduzir dentro da “*Congestion Charge zone*” de Segunda a Sexta-feira, no período compreendido entre as 7.00h e as 18.00h, o condutor terá de pagar 11,50 Libras²⁶. A *Congestion Charge* não é aplicada entre 18.00h e as 7.00h durante a semana e aos fins-de-semana, bem como nos dias feriado e nos dias que compreendidos entre o Natal e o Ano-Novo.

Terá ainda de pagar a taxa correspondente à *Ultra Low Emission Zone*²⁷ se o veículo utilizado não cumprir os padrões exigidos para esta zona. A “taxa” diária, para a maioria dos veículos, será de 12,50 libras. A *Ultra Low Emission Zone* vigora 24h por dia, 7 dias por semana e durante todo o ano.

Já a *Low Emission Zone* apresenta uma abrangência geográfica superior às duas outras zonas, cobrindo a maior parte da Grande Londres. Utilizando como referência as normas europeias de emissões, os veículos que circulem nesta zona e não cumpram os padrões de emissões das normas EURO exigidos para aquela zona estarão sujeitos ao pagamento se uma outra “taxa”. A *Low Emission Zone* vigora, igualmente, 24h por dia, 7 dias por semana e durante todo o ano.

Porém, as “taxas de congestionamento” suscitam não só dúvidas quanto à sua natureza jurídica — preço ambiental?; taxa moderadora?; imposto extrafiscal? —, como ainda críticas pelo efeito discriminatório que apresentam, bem como por poderem constituir, a final, um instrumento de financiamento público a pretexto do ambiente, sem alcançarem efectivamente os objectivos para os quais foram instituídas.

Com efeito, se a respectiva finalidade é impedir a entrada de carros nas cidades, tendo em vista a melhoria da qualidade do ar, então é importante avaliar se a sua aplicação conduz

²⁶ Se o condutor não pagar atempadamente será notificado para pagar uma coima no valor de 160 Libras (no entanto, se pagar nos 14 dias seguintes à recepção da notificação o valor da coima será de 80 Libras).

²⁷ Esta zona — que veio substituir a *T-Charge* — está em vigor desde 8 de Dezembro de 2018 e tem a mesma delimitação geográfica que a *Congestion Charge zone*.

efectivamente à redução do número de veículos que entram e circulam nas cidades e se entre estes estão os veículos com emissões mais poluentes (*teste de eficácia da medida na prossecução da política pública de melhoria da qualidade do ar na cidade*).

Acresce que é também importante avaliar o impacto social da medida, isto é, saber se todos são “afectados” pela medida em igual proporção (ou pelo menos tendencial igualdade) ou se ela afecta apenas aqueles que não têm capacidade económico-financeira para pagar o preço da poluição (é discriminatória); e em que medida é que essa diferença de tratamento pode e deve ser tolerada no quadro de um Estado de direito democrático. Mesmo que se advogue que as receitas arrecadadas com esta tributação permitem requalificar a rede de transportes urbanos colectivos, é fundamental que a medida não constitua um instrumento (mais um!) de “balcanização na cidade”²⁸.

Por essa razão, existe actualmente uma tendência (diríamos mesmo um critério preferencial) para regular a mobilidade urbana e os congestionamentos mediante instrumentos informais (*soft regulation*) de educação ambiental²⁹ ou instrumentos regulatórios de natureza administrativa, como as proibições de acesso e circulação em diversas zonas da cidade: as denominadas áreas de emissões reduzidas.

²⁸ Não é esta a sede adequada, nem a oportunidade, para tratar do tema da regulação das cidades para a inclusividade, não obstante a relevância que o tema actualmente representa para os estudiosos da matéria (*v.*, por todos, Richard SENNETT, *Building and Dwelling: Ethics for the City*, Allen Lane, 2018) e para a segurança pública e a cidadania. A construção de uma cidade sociável, aberta e tolerante depende, também, da regulação da mobilidade.

²⁹ É o caso, por exemplo, da publicidade institucional para promover o *car-sharing*, o uso do transporte colectivo e da mobilidade suave.

3. Restrições ao trânsito rodoviário nas cidades

Quando analisamos as políticas adoptadas por inúmeras cidades europeias em matéria de planos de regulação da qualidade do ar, verificamos uma finalidade comum entre elas: impor a diminuição da presença do automóvel no coração das cidades³⁰. De facto, o automóvel individual, pelo menos enquanto meio de mobilidade dentro da cidade, já “passou de moda”. A concorrer para esta transformação encontramos, mormente, as políticas de restrição da circulação de automóveis nas cidades e as políticas de fomento às novas alternativas de mobilidade ecologicamente sustentáveis: bicicletas, trotinetes, etc. Estas duas políticas estabelecem entre si uma relação de complementaridade e devem ser integradas de uma forma articulada. Vejamos alguns exemplos de políticas que os Estados têm desenvolvido com o intuito de impedir ou restringir a circulação de automóveis em algumas zonas da cidade.

1. *As Zonas de Emissões Reduzidas*. As *Zonas de Emissões Reduzidas* (ZER) têm como objectivo restringir a entrada e circulação dos veículos mais poluentes em determinadas áreas protegidas ou centrais da cidade, tendo sido já aplicadas em algumas cidades europeias como Amesterdão, Estocolmo,

³⁰ Note-se que os transportes urbanos são responsáveis por 25% das emissões de gases com efeito de estufa, principalmente devido à circulação rodoviária, e estima-se que essa percentagem seja de 50% em 2030. Vide INTERNATIONAL ENERGY AGENCY, *Transport, Energy and CO₂: Moving Toward Sustainability*, 2009, <<https://www.iea.org/publications/freepublications/publication/transport2009.pdf>> (último acesso em 22 de Junho de 2019). Perante tal cenário, e para que a União Europeia cumpra os seus objectivos no que respeita às emissões (nomeadamente, o de reduzir em 60% o nível de emissões de carbono provenientes dos transportes até 2050), é determinante agir no sector dos transportes — *máxime* na mobilidade urbana. Entre nós veja-se o Vector Estratégico AP13 da já mencionada Estratégia Nacional para o AR 2020.

Berlim, Colónia e Londres. Também em Lisboa, desde 2011, foram implementadas algumas Zonas de Emissões Reduzidas³¹⁻³².

A criação de zonas desta natureza vem sendo considerada uma medida verdadeiramente eficaz para reduzir os problemas relacionados com a qualidade do ar nas cidades, nomeadamente os problemas referentes aos elevados teores de matéria particulada, dióxido de azoto e ozono que, quando se apresentam em elevadas concentrações, são considerados

³¹ É de recordar que em 2011 a cidade de Lisboa apresentava concentrações de partículas inaláveis (PM10) superiores aos limites estabelecidos pela legislação nacional e comunitária, sobretudo nas zonas de maior tráfego, o que motivou a Comissão Europeia a propor uma ação contra o Estado português no Tribunal de Justiça da União Europeia.

³² Em Lisboa, uma *primeira fase* das ZER entrou em vigor em Julho de 2011 e proibia a circulação de veículos que não respeitassem as normas de emissão EURO 1 (veículos construídos antes de Julho de 1992), no eixo da Av. da Liberdade/Baixa. Posteriormente, numa *segunda fase* que entrou em vigor em Abril de 2012, verificou-se um alargamento da área abrangida pela ZER, passando a compreender duas zonas: a) Zona 1: no eixo Av. da Liberdade/Baixa apenas circulavam veículos que respeitassem a norma de emissão EURO 2 (veículos de 1996 e posteriores); b) Zona 2: zona limitada a sul da Av. de Ceuta | Eixo Norte-Sul | Av. das Forças Armadas | Av. dos Estados Unidos da América | Av. Marechal António Spínola | Av. Infante Dom Henrique — apenas circulavam veículos que respeitassem a norma de emissão EURO 1 (veículos de 1992 e posteriores). Numa *terceira fase*, em vigor desde 15 de Janeiro de 2015, verificou-se uma *maior exigência em termos ambientais*, nos seguintes termos: a) Zona 1 (Eixo Av. Liberdade/Baixa) — apenas circulam veículos que respeitem as normas de emissão EURO 3 (em geral, veículos ligeiros fabricados depois de Janeiro de 2000 e pesados depois de Outubro de 2000); b) Zona 2 (limite a sul da Avenida de Ceuta | Eixo Norte-Sul | Avenida das Forças Armadas | Avenida EUA | Avenida Marechal António Spínola | Avenida Infante Dom Henrique) — apenas circulam veículos de 1996 e posteriores, ou seja, que respeitem as normas de emissão EURO 2 (em geral, veículos ligeiros fabricados depois de Janeiro de 1996 e pesados depois de Outubro de 1996). Estas restrições vigoram somente no período de dias úteis, das 7h00 às 21h00. Cf. <<http://www.cm-lisboa.pt/perguntas-frequentes/ambiente/zer-zona-de-emissoes-reduzidas>> (último acesso em 17 de Maio de 2019).

nocivos para a saúde humana³³. No entanto, tem-se verificado que, por si só, a proibição da entrada de veículos poluentes nas zonas protegidas também contribui para o surgimento de percursos alternativos, com uma maior distância percorrida até ao destino e, por conseguinte, motivadora de um aumento das emissões. Assim, uma boa solução carece de uma análise prévia abrangente, que incorpore respostas alternativas (seja ao nível dos transportes públicos, seja também incentivando — criando condições, desde logo — o recurso a alternativas de mobilidade suave, como a bicicleta).

Em Lisboa, não obstante existirem actualmente duas Zonas de Emissões Reduzidas (Zona 1 e Zona 2) devidamente sinalizadas, regista-se um incumprimento por parte dos condutores, que continuam a deslocar-se nas duas zonas referidas utilizando automóveis que não preenchem os requisitos exigidos. Por isto, para que as restrições e finalidades sejam realmente cumpridas, é essencial introduzir um sistema de fiscalização — idealmente, essa fiscalização seria feita através de um indentificador automático e imediato.

2. *A Zona de Bajas Emisiones “Madrid Central”*³⁴. No âmbito da legislação da qualidade do ar e da economia sustentável e com o objectivo de proteger a saúde das pessoas face à poluição atmosférica, a Junta de Gobierno da cidade de Madrid aprovou, em 21 de Setembro de 2017, o Plan de Calidad del Aire de la Ciudad de Madrid y Cambio Climático

³³ Helena BRÁS, *Avaliação dos benefícios da implementação de Zonas de Emissões Reduzidas em Lisboa*, Faculdade de Ciências e Tecnologia da Universidade Nova de Lisboa, 2012, 20.

³⁴ Cf. <<https://www.madrid.es/portales/munimadrid/es/Inicio/Movilidad-y-transportes/Madrid-Central-Zona-de-Bajas-Emisiones/?-vgnnextfmt=default&vgnnextchannel=508d96d2742f6610Vgnvcm-1000001d4a900aRCRD&vgnnextoid=508d96d2742f6610Vgnvcm1000001d4a900aRCRD>>.

(Plan A). Este plano previa a criação de uma área no centro da cidade em que, respondendo a um modelo de mobilidade urbana de baixas emissões, se adoptassem medidas capazes de reduzir a circulação dos veículos mais poluentes, de reduzir os congestionamentos e igualmente adequadas a incentivar e promover a utilização de transportes públicos colectivos e de alternativas de mobilidade suave. Foi neste contexto que o Pleno del Ayuntamiento de Madrid aprovou, em Outubro de 2018, a Ordenanza de Movilidad Sostenible, criando a designada *Zona de Bajas Emisiones “Madrid Central”* (ZBE).

A *Madrid Central* corresponde a uma zona cuja área total é de 472 hectares e que agrupa as quatro “Áreas de Prioridad Residencial” previamente existentes, procedendo a uma ampliação das mesmas. Os critérios de acesso e funcionamento da ZBE aplicam-se em função da categoria ambiental dos veículos tendo em conta o seu potencial poluidor, bem como a função e a necessidade de acesso desses veículos. De uma forma muito geral, o regime da *Zona de Bajas Emisiones “Madrid Central”* caracteriza-se por: os residentes, as pessoas com mobilidade reduzida e os serviços de segurança e emergência podem aceder e circular com os seus veículos em *Madrid Central*; nos restantes casos, atender-se-á à classificação ambiental atribuída ao veículo em causa³⁵.

A *Zona de Bajas Emisiones “Madrid Central”* entrou em vigor a 30 de Novembro de 2018, tendo-se estipulado, no

³⁵ De acordo com esta qualificação: *i*) os veículos com etiqueta ambiental “0 Emisiones” poderão circular livremente e estacionar num “Servicio de Estacionamiento Regulado (SER)”; *ii*) os veículos com etiqueta ambiental “ECO” poderão entrar em Madrid Central para estacionarem — durante um período máximo de duas horas —, num “Servicio de Estacionamiento Regulado”; *iii*) os veículos com etiqueta ambiental “C e B” podem entrar em Madrid Central somente para aceder a um estacionamento de uso público ou a uma garagem privada. Refira-se ainda que cada residente (na área abrangida pela Madrid Central) terá direito a vinte “ingressos” por mês para os seus respectivos convidados.

entanto, que até 15 de Março de 2019 haveria um período de demonstração e testes para o sistema informático gerador das coimas, durante o qual as sanções não seriam aplicadas. Durante este período de tempo, em caso de incumprimento, os condutores eram apenas avisados através de uma comunicação³⁶. O regime sancionatório está já em funcionamento e quem for detectado em incumprimento pelas câmaras de videovigilância instaladas em cada entrada de *Madrid Central* será autuado com uma coima de 90 euros.

Em jeito de conclusão

O intuito deste escrito não é muito ambicioso. Com ele pretendemos apenas alertar para os riscos da regulação (em especial da regulação por via tributária) da qualidade do ar nas cidades a partir de medidas de uso restritivo do automóvel, que, facilmente, podem assumir efeitos discriminatórios e também regressivos, acabando por onerar desproporcionadamente sujeitos com menor capacidade contributiva. Estamos conscientes de que os tempos mais próximos serão de grandes mudanças tecnológicas e sociais, que acarretarão, necessariamente, mudanças regulatórias. No entanto, as medidas administrativas, com implementação gradual (da qual retiramos uma intencionalidade de instigar os destinatários a conceber soluções de *compliance*) parecem ser o melhor compromisso.

³⁶ Durante o referido “período de teste”, mais de 15.000 pessoas foram avisadas por incumprimento das regras.

5.

A RESPONSABILIDADE SOCIAL NAS EMPRESAS: PODERÃO SER OS CONSUMIDORES E OS INVESTIDORES PARCEIROS NESTE DESÍGNIO?

INÊS PENA BARROS

Resumo: Num mundo no qual cada vez mais se fala nas questões ambientais e sociais e da necessidade de um desenvolvimento sustentável, os consumidores e os investidores têm também eles se tornado cada vez mais conscientes nesta matéria. Será que devido a esta mudança de atitude, os consumidores e os investidores poderão ser o segredo para motivar as empresas a implementarem práticas de responsabilidade social?

O presente artigo pretende ser um resumo do estado de arte da temática da responsabilidade social nas empresas no mundo, na europa e em Portugal. Assim sendo, iniciar-se-á este estudo pelo estabelecimento de algumas considerações essenciais à compreensão deste tema; segue-se uma análise dos métodos que estão a ser utilizados pela comunidade internacional para incentivar a implementação de práticas de responsabilidade social nas empresas, bem como breves paralelismos com a situação da temática em Portugal. Concluir-se-á o presente artigo com uma síntese das, eventuais, consequências das abordagens tidas até agora, tanto a nível internacional, como a nível nacional.

Palavras-chave: responsabilidade social; sociedades comerciais; consumidor; investidores; *Greenwashing*; relatórios não financeiros; sustentabilidade.

*Corporate Social Responsibility:
Can Consumers and Investors Be Partners for This Purpose?*

Abstract: In a world in which there is more concern about the environmental and social issues and the necessity of a sustainable development, the consumers and the investors have also become more aware in this matter. Is this change of attitude in the consumers and the investor the key to motivate companies to implement practices of Corporate Social Responsibility?

This article wishes to be an abstract of the state of the art in the matter of Corporate Social Responsibility and of the compliance in the World, in Europe and in Portugal. Therefore, this study will begin by clarifying some essential considerations to the understanding of the article's focus; it follows the analysis of the methods used by the international community to encourage companies to implement practices of Corporate Social Responsibility, as well as some briefs parallels with the situation of the subject in Portugal. The article will conclude, at last, with a synthesis of the, eventual, consequences of the approaches taken until now, at an international and national level.

Keywords: corporate social responsibility; corporate companies; consumer; investor; Greenwashing; non-financial reports; sustainability

1. Considerações Iniciais

No presente título far-se-á uma análise das vias que a comunidade internacional tem seguido para incentivar as empresas a implementarem, de forma voluntária, práticas socialmente responsáveis, bem como o paradigma atual em Portugal, seja através de organizações internacionais, nacionais ou da legislação societária.

Antes, contudo, impõe-se o esclarecimento de certas considerações que serão essenciais à compreensão do tema em causa — a responsabilidade social das empresas.

Tendo por base a definição de Gro Harlem Brundtland, percebe-se que para se atingir um desenvolvimento verdadeiramente sustentável — isto é, um desenvolvimento que não coloque em risco a possibilidade das gerações futuras de, também elas,

se desenvolverem¹ — ter-se-ão de conciliar, essencialmente, três dimensões: a económica, a social e a ambiental.

No contexto empresarial, significa isto que, para contribuir para o alcance do desenvolvimento sustentável, uma empresa terá não só de ter em consideração os aspetos económicos, como também os sociais e ambientais. Se se tiver em consideração a noção de “responsabilidade social” estabelecida pela União Europeia na Comunicação (2011) 681 final da União Europeia (UE) — as “ações levadas a cabo pelas empresas para além das suas obrigações legais perante a sociedade e o ambiente”² — o que se acaba por concluir, é que a implementação de práticas socialmente responsáveis é a forma através da qual as empresas podem contribuir para o desenvolvimento sustentável.

Num mundo utópico, uma empresa implementaria sem qualquer tipo de obrigatoriedade e incentivos práticas socialmente e ambientalmente responsáveis, já que apenas dessa forma estaria a impulsionar um desenvolvimento sustentável e, este último, seria sempre o objetivo final da sociedade.

Acontece, contudo, que o direito societário na maior parte das jurisdições tem disposições que incentivam a maior obtenção de lucros possível a curto prazo, protegendo assim os sócios da empresa³. No ordenamento jurídico português, de

¹ Gro Harlem BRUNDTLAND *et al.*, *Our Common Future: Report of the World Commission on Environmental and Development*. Disponível na internet: <<http://www.un-documents.net/ocf-02.htm#I>> (acedido pela última vez a 04/04/2019).

² COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO AO PARLAMENTO EUROPEU, AO CONSELHO, AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU E AO COMITÉ DAS REGIÕES, *Responsabilidade social das empresas: uma nova estratégia da UE para o período de 2011-2014*, Bruxelas, 25.10.2011 [COM(2011) 681 final], 4.

³ Stephen J. TURNER, *Corporate Practice: Addressing the Balance between Commercial Success and Environmental and Social Responsibility*, 3; e Hanne BIRKMOSE / Mette NEVILLE / Karsten Engsis SØRENSE, ed., *Boards of Directors in European Companies: Reshaping and Harmonising Their Organisation and Duties*. The Netherlands: Kluwer Law International, 2013, 158.

acordo com a noção de “Sociedade” prevista no artigo 980.º do Código Civil (cc)⁴ o fim da sociedade será a obtenção de lucros, o que acaba por influenciar os administradores das sociedades a focarem-se apenas na dimensão económica, esquecendo as restantes (social e ambiental).

Além do argumento da própria noção de sociedade — e, conseqüentemente, de sociedade comercial — existe a questão dos deveres dos administradores. Em maior parte das jurisdições internacionais⁵, bem como na portuguesa, o administrador tem um dever de cuidado que se traduz num dever de tomar decisões aplicando “o tempo, esforço e conhecimento” que estas requerem pela própria natureza das funções que cumprem enquanto administradores, competências e circunstâncias⁶; é de notar que este dever tem uma forte conotação económica⁷. Na ótica de alguns autores, este dever significa que, durante a tomada de decisão, o administrador deve priorizar a dimensão económica às dimensões social e ambiental⁸.

Mas será que esta prossecução de lucros e manutenção de viabilidade económica da sociedade não poderá ser obtida, mesmo implementando práticas de responsabilidade social?

Muitos são os estudos que confirmam a mudança cultural que tem vindo a ocorrer no mercado⁹. Hoje em dia, maior parte

⁴ Esta noção serve de base para a noção de sociedade comercial, prevista no artigo 1.º, n.º 2 do CSC.

⁵ Stephen J. TURNER, *Corporate Practice*, 3.

⁶ Jorge Manuel Coutinho de ABREU, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*. Coimbra: Almedina, 2010, 18.

⁷ Hanne BIRKMOSE / Mette NEVILLE / Karsten Engsig SØRENSE, ed., *Boards of Directors in European Companies*, 158.

⁸ Stephen J. TURNER, *Corporate Practice*, 3.

⁹ *Livro Verde — Promover um quadro europeu para a responsabilidade social das empresas*, Bruxelas, 18/7/2001 [COM (2001) 366 final], 8; Nick

dos consumidores afirma que prefere adquirir um produto concebido por uma empresa sustentável (ou seja, de uma empresa que implemente práticas socialmente responsáveis na conceção do produto e na gestão empresarial) do que por uma empresa que desrespeite os seus trabalhadores, os direitos os humanos e /ou o ambiente, ainda que o produto sustentável possa custar mais. Significa isto que, em princípio, ser sustentável poderá ser um valor concorrencial para a empresa.

2. O papel do consumidor e do investidor na Responsabilidade Social das Empresas

A temática a analisar no presente título é a que se introduziu no final do título anterior — o consumidor, o investidor e a teoria de uma maior obtenção de lucros a longo prazo na responsabilidade social das empresas.

Tal como se afirmou *supra*, confirmam diversos estudos que os consumidores preferem produtos gerados de forma sustentável, tornando-se, desta forma, a sustentabilidade num valor concorrencial. Assim sendo, seguindo a lógica económica e financeira que se mencionou anteriormente — que os administradores têm e à qual devem obedecer por via do dever jurídico —, um administrador poderá integrar práticas relacionadas com preocupações sociais e ambientais na gestão da sociedade, já que através destas poder-se-á inflacionar os lucros obtidos pela sociedade — que é o fim da sociedade.

Com base nesta premissa, organizações internacionais como

FEINSTEIN, “Learning from Past Mistakes: Future Regulation to Prevent Greenwashing”. *Boston College Environmental Affairs Law Review* 40/1 (2013) 231-232; e Timothy C. BRADLEY, “Likelihood of Eco-Friendly Confusion: Greenwashing and the FTC Green Guides”. *Landslide* 4/1 (2011) 39.

a *UN Global Compact*¹⁰, a *World Business Council for Sustainable Development*¹¹, a *Organisation for Economic Co-operation and Development*¹² ou ainda, num âmbito estritamente nacional, a Associação Portuguesa de Ética Empresarial¹³ tentam que empresas e grupos de empresas adiram às suas organizações de forma voluntária. Apesar de ser a empresa a escolher se quer ou não fazer parte da organização, a partir do momento que aderem, têm de cumprir algumas exigências feitas pelas associações, de forma a poderem usufruir das regalias que as organizações providenciam. A título de exemplo, fazendo uma empresa parte da *UN Global Compact*, terá obrigatoriamente de produzir um relatório anual, no qual basicamente a empresa reporta informações não financeiras e ao qual a *Global Compact* dá o nome de *Communication on Progress* (COP); caso a empresa falhe em apresentar este relatório pode acabar mesmo por deixar de poder usufruir das regalias que a organização oferece, como a utilização do logótipo da *Global Compact* por parte da empresa¹⁴.

Esta é a via que as organizações internacionais encontraram para incentivar as sociedades a implementarem, de forma voluntária, estas práticas socialmente responsáveis quando as próprias jurisdições não o façam. Acontece contudo que, apesar da larga maioria das jurisdições principais não mencionar a responsabilidade social, a verdade é que existe algumas exceções como por exemplo o ordenamento jurídico

¹⁰ Disponível em: <<https://www.unglobalcompact.org/>>.

¹¹ Disponível em: <<https://www.wbcsd.org/>>.

¹² Disponível em: <<http://www.oecd.org/>>.

¹³ Disponível em: <<http://www.apce.pt/>>.

¹⁴ Disponível em: <<https://www.unglobalcompact.org/participation/report/cop>>.

inglês¹⁵ e, diz Coutinho de Abreu, o sistema jurídico português. De acordo com este autor português, no dever de lealdade¹⁶ consagrado na alínea b) do nº 1 do artigo 64º do Código das Sociedades Comerciais (CSC) estabelece-se, para todos os efeitos, que o administrador deve ter em consideração, na sua tomada de decisão, atores como os clientes e trabalhadores, que em conjunto podem constituir a *ratio* da responsabilidade social. No fundo, Coutinho de Abreu afirma que por via da exemplificação, o legislador português acaba porque cobrir todas as dimensões que a responsabilidade social pretende proteger — não se podendo assim falar da necessidade de responsabilidade social no âmbito português.

Além destas exceções, é de mencionar que para as restantes jurisdições nas quais não se menciona a responsabilidade social das empresas, alguns autores — como Beate Sjøfjell¹⁷ — questionam esta mentalidade puramente económica e encontram formas legais, através das quais os administradores não só podem implementar práticas socialmente responsáveis, como devem.

No panorama internacional ter-se-á necessariamente de falar em responsabilidade social, bem como nas formas através das quais se poderá implementá-la no seio empresarial com muito mais frequência. E, neste contexto, afirma Miriam A.

¹⁵ Companies Act 2006, secção 172 (1), particularmente (b), (c) e (d). Disponível em: <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/section/172>>.

¹⁶ O dever de lealdade é o segundo dever legal geral que um administrador terá no exercer das funções. Este será o dever de os administradores terem, exclusivamente, “em vista os interesses da sociedade e procurarem satisfazê-los, abstendo-se portanto de promover o seu próprio benefício ou interesses alheios”; Jorge Manuel Coutinho de ABREU, *Responsabilidade Civil dos Administradores de Sociedades*, 25.

¹⁷ Beate SJØFJELL / Anja WIESBROCK, ed., *The Greening of European Business Under EU Law: Taking Article 11 TFEU Seriously*. London / New York: Routledge, 2015, 97-117; e Hanne BIRKMOSE / Mette NEVILLE / Karsten Engsis SØRENSE, ed., *Boards of Directors in European Companies*, 153-178.

Cherry¹⁸ que os consumidores e os investidores podem ser os factores determinantes para a responsabilidade social.

Por um lado, os consumidores poderão influenciar fortemente as sociedades a implementarem práticas de responsabilidade social pelos motivos que já se referenciaram — se entre dois produtos, o consumidor escolher o gerado pela empresa sustentável, então por uma questão de obtenção de lucros qualquer empresa terá vantagem concorrencial em ser percecionada¹⁹ como sustentável. Desta forma, uma sociedade terá vantagens económicas e financeiras em ter preocupações sociais e ambientais, pelo que os administradores não estarão em incumprimento o seu dever de cuidado ao tê-las em consideração.

Caso não existisse esta motivação por parte dos consumidores em comprar produtos sustentáveis, pela lógica puramente económica e financeira obrigada aos administradores das sociedades não haveria qualquer vantagem em fazer um investimento para implementar práticas socialmente responsáveis. Aliás, os administradores poderiam até correr o risco de serem responsabilizados pelos prejuízos causados à sociedade, por não terem cumprido os seus deveres legais²⁰.

No fundo, porque os consumidores querem e estão a exigir do mercado produtos sustentáveis (produzidos de forma sustentável e por empresas sustentáveis) acabam por incentivar as sociedades a investir numa mudança de práticas para terem em consideração questões sociais e ambientais, já que, em princípio, a sociedade terá mais lucro no futuro por ser socialmente responsável.

¹⁸ Miriam A. CHERRY, “The Law and Economics of Corporate Social Responsibility and Greenwashing”. *UC Davis Business Law Journal* 14/2 (2014) 283.

¹⁹ É utilizada a expressão “percecionada” e não “ser” devido à problemática que tem surgido neste âmbito e que será explorada no título seguinte: o *Greenwashing*.

²⁰ Salvo certas exceções em que este dever inclui também deveres relacionados com preocupações sociais e ambientais, como por exemplo o Companies Act 2006

Stephen Turner menciona também que outro ator que pode fazer a diferença em encorajar as sociedades são os investidores²¹.

Hoje em dia, muitos são os investidores que têm uma política de apenas investir em empresas consideradas sustentáveis o que leva a que uma empresa ser, ou não, percebida como sustentável possa ser a diferença entre obter, ou não, um investimento de que necessita. Existem, por isto, várias formas de distinguir as empresas entre sustentáveis ou não; seja pela criação de listas diferentes para empresas consideradas sustentáveis e não sustentáveis de *rankings* em bolsas de valores²² ou pela criação de índices próprios — de como é exemplo o *Dow Jones Sustainability Indices (DJSI)*²³.

Qualquer que seja a forma utilizada, o que no fundo acaba por acontecer é que se divide as sociedades em dois grandes grupos: sustentáveis e não sustentáveis. Através desta divisão, o investidor irá decidir se investe ou não, pelo que as sociedades têm agora também de ter em consideração esta classificação.

No essencial, seja através da mentalidade dos consumidores ou dos investidores, o que a sociedade tem verdadeiramente de gerir é a sua imagem, porque através desta pode ser percebida como sendo sustentável de forma a obter maior lucro no futuro.

3. *Greenwashing*

Ao longo dos títulos anteriores construiu-se uma lógica que acaba por concluir que, mesmo tendo um administrador o dever jurídico de priorizar a sustentabilidade económica da

²¹ Stephen J. TURNER, *Corporate Practice*, 9.

²² Disponível em: <<https://www.ft.com/content/74c1e548-9ccd-11e9-b8ce-8b459ed04726>>.

²³ Disponível em: <<https://www.robecosam.com/csa/indices/?r>>.

sociedade, uma empresa poderá ter vantagens concorrenciais em implementar práticas de responsabilidade social já que os consumidores e os investidores o estão a exigir neste momento. Resumidamente, pode-se concluir que ser percecionada como sustentável dá lucro à sociedade.

A questão que se coloca perante esta lógica é mesmo esta: “ser percecionada”. No fundo, a problemática que surge atualmente com a teoria da obtenção de maior lucro a longo prazo é a de que as empresas invés de implementarem práticas de responsabilidade social, implementam práticas de *Greenwashing*. Ou seja, têm de práticas que permitem criar uma imagem (falsa) de que a empresa tem em consideração questões ambientais e sociais obtendo uma imagem mais apelativa aos consumidores e investidores, de forma a lucrarem mais²⁴.

Tal como se referiu anteriormente, a mudança de comportamento por parte de uma sociedade implica um investimento inicial de forma a ter-se em consideração preocupações sociais e ambientais que a empresa espera ver retornado no futuro quando obter mais lucros por ser sustentável e os consumidores preferirem o seu produto sustentável ou quando os investidores preferirem a sua sociedade para investir. Mas e se uma sociedade pudesse ter o “melhor dos dois mundos”?

A verdade é que esta questão se acaba por resumir apenas a gestão de imagem. No fundo, uma sociedade apenas tem de ser percecionada como sustentável perante os consumidores e os investidores para que estes a prefiram, ainda que no seio da sociedade esta não seja verdadeiramente sustentável. A BP e a Volkswagen são dois, mediáticos, exemplos que comprovam como tudo o que a empresa necessita é uma boa gestão de

²⁴ Michelle E. DIFFENDERFER / Keri-Ann C. BAKER, “Greenwashing: What Your Clients Should Avoid”. *GPSolo* 28/6 (2011) 2; Nick FEINSTEIN, “Learning from Past Mistakes”, 233; e Miriam A. CHERRY, “The Law and Economics of Corporate Social Responsibility and Greenwashing”, 284.

imagem. Durante anos ambientalistas recomendavam aos consumidores que abastecessem na BP por ser uma empresa sustentável e estes, por sua vez, faziam de tudo para abastecer num posto da BP exatamente por este motivo²⁵; contudo, com o desastre do “Deepwater Horizont” vieram a público uma série de práticas que a BP tinha e estava a ter quando ocorreu o desastre que não só não eram sustentáveis, como ainda colocaram a vida de colaboradores em risco²⁶. Da mesma forma, a Volkswagen durante anos ganhou prémios de sustentabilidade até que, em 2016, veio a público que a empresa tinha adulterado resultados nas emissões dos veículos, para cumprir as exigências legais criando aquilo a que se chama hoje o escândalo “Dieselgate”²⁷.

Neste contexto, percebe-se o quão vantajoso, mas também prejudicial, pode ser a abordagem feita através dos consumidores e dos investidores, isto é, da imagem da empresa. Perante escândalos como os mencionados *supra*, os consumidores e os investidores tornam-se céticos em acreditar quando uma empresa diz ser sustentável²⁸; tornando-se céticos

²⁵ Miriam A. CHERRY / Judd F. SNEIRSON, “Beyond Profit: Rethinking Corporate Social Responsibility and Greenwashing after the BP Oil Disaster”. *Tulane Law Review* 85/4 (2011) 1003.

²⁶ Para mais desenvolvimentos sobre o escândalo da BP, ver Miriam A. CHERRY / Judd F. SNEIRSON, “Beyond Profit”; e Brittan J. BUSH, “Addressing the Regulatory Collapse behind the Deepwater Horizon Oil Spill: Implementing a Best Available Technology Regulatory Regime for Deepwater Oil Exploration Safety and Cleanup Technology”. *Journal of Environmental Law and Litigation* 26/2 (2011).

²⁷ Para mais desenvolvimentos sobre os prémios ambientais atribuídos a esta empresa ver o Relatório de Sustentabilidade do Grupo Volkswagen no ano de 2016 (particularmente as páginas 74 e ss.), disponível em: <https://www.volkswagenag.com/presence/nachhaltigkeit/documents/vw_Sustainability-Report_2016_EN.pdf>.

²⁸ Michelle E. DIFFENDERFER / Keri-Ann C. BAKER, “Greenwashing: What Your Clients Should Avoid”. 32.

deixam de investir e adquirir produtos sustentáveis o que acaba por levar à perda da vantagem concorrencial que as organizações internacionais publicitam que há²⁹.

Por isto se tornam tão importantes os chamados “watchdogs”, como a Terrachoice e os relatórios de sustentabilidade (ou de integração ou de informações não financeiras). Estes serão a forma de obrigar as empresas a disponibilizar informações que confirmem efetivamente que implementam práticas socialmente responsáveis, ou seja, que as empresas são verdadeiramente sustentáveis.

A Terrachoice é um exemplo de “watchdog” muito citado³⁰ que criou em 2007 um relatório no qual não só analisou estaticamente a percentagem de *Greenwashing* implementado em produtos gerados por empresas ditas “sustentáveis”, como conseguiu educar os consumidores a perceberem quando é que uma empresa está a recorrer ao *Greenwashing*. Neste relatório, a organização criou uma lista de “sins”³¹ — com uma breve explicação e exemplos práticos para cada um — que uma empresa que não seja efetivamente sustentável, mas que queira ser percecionada como tal, poderá praticar; desta forma, a Terrachoice conseguiu simplificar o conceito complexo de *Greenwashing* e educar os consumidores para os tornar a eles próprios também “watchdogs”. Além desta vertente educacional, o relatório também providencia dados estatísticos relativamente à quantidade de produtos que serão efetivamente sustentáveis. Em 2007, ano em que pela primeira

²⁹ Miriam A. CHERRY / Judd F. SNEIRSON, “Beyond Profit”, 986; Nick FEINSTEIN, “Learning from Past Mistakes”, 235 e 250; e Miriam A. CHERRY, “The Law and Economics of Corporate Social Responsibility and Greenwashing”, 283.

³⁰ Michelle E. DIFFENDERFER / Keri-Ann C. BAKER, “Greenwashing: What Your Clients Should Avoid”. 46; Nick FEINSTEIN, “Learning from Past Mistakes”, 233-234; e Miriam A. CHERRY, “The Law and Economics of Corporate Social Responsibility and Greenwashing”, 285.

³¹ Pecados em português.

vez a produziu um relatório, a organização concluiu que apenas 1 em 1 018 produtos de todos os produtos “sustentáveis” que analisaram não cometiam, pelo menos, um dos “sins”³², isto é, não tinham qualquer prática associada ao *Greenwashing*; em 2010, último ano em que produziram este relatório, 4,5% dos produtos já eram “sin-free”³³.

Não obstante o bom trabalho que os “watchdogs” fazem para combater as práticas de *Greenwashing*³⁴, a verdade é que nem sempre é fácil de o fazer, principalmente, quando as informações de que necessitam se encontram na posse da própria sociedade a ser “fiscalizada”. É necessário, portanto, obrigar as empresas a disponibilizar informações não financeiras³⁵ e, neste contexto, surgem os chamados relatórios relativos a informações não financeiras ou de integração ou de sustentabilidade. Seja qual for o nome que se atribua ao relatório, no fundo, todos eles têm a mesma *ratio*: disponibilizar ao público informações relativas a questões sociais e ambientais e não, às normais, financeiras³⁶.

A temática dos relatórios não financeiros é particularmente relevante e tem sido bastante estudada já que, apesar de ser inicialmente uma prática de natureza voluntária, têm surgido ultimamente contextos nos quais se torna obrigatório para as sociedades redigirem estes relatórios.

Inicialmente, o relatório de integração surge na África do Sul com o *King III Code*, no qual se exigia às empresas cotadas

³² Disponível em: <<http://sinsofgreenwashing.com/findings/greenwashing-report-2007/index.html>>.

³³ Disponível em: <<http://sinsofgreenwashing.com/findings/greenwashing-report-2010/index.html>>.

³⁴ Desta opinião, Nick FEINSTEIN, “Learning from Past Mistakes”, 235.

³⁵ Sobre esta necessidade, Miriam A. CHERRY, “The Law and Economics of Corporate Social Responsibility and Greenwashing”, 292.

³⁶ Beate SJÄFJELL / Anja WIESBROCK, ed., *The Greening of European Business*, 118.

na Bolsa de Johannesburg que produzissem este relatório³⁷. Mais recentemente, no âmbito da União Europeia, surgiu — por via da Diretiva 2014/95/UE³⁸ — a obrigação³⁹, para cerca de 6 000 grandes empresas europeias⁴⁰, de produzir um relatório que contenha informações não financeiras.

Ainda que existam situações em que é obrigatório reportar (como as mencionadas anteriormente), nem sempre é nestes contextos que surgem os relatórios de integração. Por vezes, de forma voluntária, as sociedades para melhorarem a sua imagem e demonstrarem o quão sustentáveis são produzem relatórios deste tipo⁴¹. Acontece, contudo, que por partirem de iniciativa própria da empresa, esta é que decidirá quais são os critérios que usa, é a própria empresa que decide o que é relevante mencionar e o que não é. Assim sendo, o resultado é a existência de inúmeros relatórios que acabam por ser inúteis por ser impossível compará-los entre si;⁴² além disso, demonstrarem

³⁷ Beate SJÅFJELL / Anja WIESBROCK, ed., *The Greening of European Business*, 126-127.

³⁸ DIRETIVA 2014/95/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 22 de outubro de 2014 que altera a Diretiva 2013/34/UE no que se refere à divulgação de informações não financeiras e de informações sobre a diversidade por parte de certas grandes empresas e grupos. *jornal oficial da UE* (2014/11/15)

³⁹ É de notar que esta é uma obrigação um pouco distinta, já que se aplica neste contexto o princípio de *comply or explain*, ou seja, a empresa pode não redigir este relatório, mas caso não o faça terá de fundamentar a razão pela qual não o fez. Ver artigo 19.º-A da DIRETIVA 2014/95/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 22 de outubro de 2014 que altera a Diretiva 2013/34/UE no que se refere à divulgação de informações não financeiras e de informações sobre a diversidade por parte de certas grandes empresas e grupos. *Jornal Oficial da UE* (2014/11/15)

⁴⁰ Beate SJÅFJELL / Anja WIESBROCK, ed., *The Greening of European Business*, 125.

⁴¹ Martha C. WILSON, “A Critical Review of Environmental Sustainability Reporting in the Consumer Goods Industry: Greenwashing or Good Business?”. *Journal of Management and Sustainability* 3/4 (2013) 1.

⁴² Beate SJÅFJELL / Anja WIESBROCK, ed., *The Greening of European Busi-*

apenas aquilo que interessa à sociedade mostrar e não aquilo que é relevante ao consumidor e aos investidores saberem⁴³. Neste contexto, surge uma série de organizações internacionais — das quais a *Global Reporting Initiative*⁴⁴ e *International Integrated Reporting Council*⁴⁵ são exemplos — cujo o único objetivo é criar critérios para este tipo de relatórios de forma a torna-los universais e, portanto, comparáveis.

Apesar das tentativas de se criarem critérios universais no âmbito dos relatórios não financeiros, a verdade é que as tentativas não sido as mais produtivas. Por um lado, estes critérios têm de ser abstratos o suficiente de forma a poderem ser aplicados a qualquer empresa e a diferentes setores da indústria; e, por outro, não podem ser ambíguos ao ponto de não fornecerem a quantidade exigível de informação necessária para se formar uma opinião sobre as práticas da empresa nas questões ambientais e sociais. De acordo com alguns críticos, este equilíbrio ainda não foi encontrado, mas ainda assim a existência (e, nalguns casos, a obrigatoriedade) destes relatórios é um passo importante para o alcance de um desenvolvimento sustentável.

4. Conclusão

Conclui-se desta análise ao paradigma atual que o percurso de implementação de práticas de responsabilidade social nas empresas tem seguido, maioritariamente, vias voluntárias.

ness, 141; Stephen J. TURNER, *Corporate Practice*, 8; e Martha C. WILSON, “A Critical Review of Environmental Sustainability”, 5.

⁴³ Sobre a manipulação que pode ser feita, Martha C. WILSON, “A Critical Review of Environmental Sustainability”, 8.

⁴⁴ Disponível em: <<https://www.globalreporting.org/Pages/default.aspx>>.

⁴⁵ Disponível em: <<https://integratedreporting.org/the-iirc-2/>>.

No fundo, uma empresa é incentivada a preocupar-se com questões ambientais e sociais, dado que, em princípio, este esforço feito por parte da empresa será reconhecido pelos consumidores e investidores que irão preferi-la a outras empresas que não tenham feito esse investimento (teoria da obtenção de maior lucro a longo prazo).

Apesar desta via ter largos benefícios, a verdade é que também poderá ser prejudicial ao objetivo que se pretende atingir. Através desta abordagem, o incentivo de implementação de práticas de responsabilidade social acaba por se resumir ao melhoramento da imagem da empresa perante os consumidores e investidores, mas e se a empresa implementar práticas que apenas transpareçam a aparência de que se são sustentáveis?

Este é um risco grande que se corre e que poderá ser ultrapassado, em parte, caso se obrigue as empresas a serem mais transparentes e a divulgarem informações que possam confirmar esta aparência. Atualmente, esta “fiscalização” às empresas — na esperança de ultrapassar as problemáticas do *Greenwashing* — é feita, maioritariamente, através de *watchdogs* e dos relatórios relativos a informações não financeiras.

Ainda que todas estas temáticas possam ainda desenvolver-se e, espera-se, contribuir de forma mais assertiva para o alcance de um desenvolvimento sustentável, a verdade é que poderá ser mais produtivo explorar vias além destas, de forma a atingir-se este objetivo global o mais depressa possível.

III

PARTE ESPECIAL

**COMPLIANCE SETORIAL:
ENERGIA, AGRICULTURA,
TURISMO E MINERAÇÃO**

1.

**COMPLIANCE SOCIOAMBIENTAL
NO SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO
ABORDAGEM SOBRE O CUMPRIMENTO
DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL E
DEMAIS ASPECTOS JURÍDICOS DAS
CONDICIONANTES DO LICENCIAMENTO
AMBIENTAL VISANDO A MITIGAÇÃO DE
RISCOS SOCIOAMBIENTAIS E ECONÔMICOS
DOS EMPREENDIMENTOS DE GERAÇÃO E
DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA**

MÁRCIO DE CASTRO ZUCATELLI

Resumo: Este artigo Jurídico está dividido em quatro seções. Na primeira, um breve histórico sobre o cenário brasileiro para a construção do *Compliance Ambiental* frente aos princípios básicos e diretrizes no trato das questões socioambientais, delineando os contornos e escopo dessa atuação pelas empresas do Setor Elétrico. Na segunda, o texto aborda o gerenciamento do risco ambiental em distribuição de energia elétrica e a necessidade de estabelecer cronogramas urgentes para que os PCBs (*Polychlorinated Biphenyls*) sejam retirados de circulação e descartados adequadamente até 2028, conforme Convenção de

Estocolmo. Na terceira, será analisada a componente social como condicionante do licenciamento ambiental correlacionada com a previsão de compensação financeira e pagamento de *royalties* recolhido pela empresa responsável pelas atividades de exploração e produção de geração hidrelétrica no Brasil. Na quarta, a questão fundiária como condicionante.

Palavras-chaves: setor elétrico; licenciamento ambiental; compensação; condicionantes ambientais; componente social; usina hidrelétrica (UHE); riscos; socioambiental; royalties; PCBs.

Socio-Environmental Compliance and Enforcement in Brazilian Electrical Sector. An Approach to Regulation in the Electricity Sector and Socio-Environmental Compliance Through the Study of Legislation and Other Legal Aspects Regarding Environmental Licensing Restrictions to Mitigate the Socio-Environmental and Economic Risks of the Generation and Distribution of the Electric Power Industry

Abstract: This legal article is divided into four sections. In the first, a brief history about the Brazilian scenario for the construction of the idea of Environmental Compliance to reinforcing the basic principles and guidelines in the treatment of social and environmental issues, delineating the contours and scope of this action by the Companies of the Electric Sector. In the second, the text addresses the management of environmental risk in electricity distribution and the need to establish urgent schedules for PCBs (*Polychlorinated Biphenyls*) to be eliminated from the environment and properly discarded until 2028, according to the Stockholm Convention (2001). In the third, the social component will be analyzed as condition of the environmental licensing correlated with the financial compensation and payment of royalties collected by the company responsible for the activities of exploration and production of hydroelectric generation in Brazil. In the fourth, the land issue as environmental condition of the respective licence.

Keywords: electrical sector; environmental licensing; compensation; environmental conditioners; social component; hydropower plant; risks; socio-environmental; royalties; PCBs

1. Introdução

No Brasil, em novembro de 1986, foi editado o Plano Diretor para Conservação e Recuperação do Meio Ambiente nas Obras e Serviços do Setor Elétrico (I PDMA), marcando a reorientação do setor no equacionamento das questões socioambientais através de um esforço conjunto do Comitê Consultivo de Meio Ambiente da ELETROBRÁS e o Banco Mundial. Esse plano contemplou o tratamento das questões socioambientais e os resultados alcançados neste processo de capacitação setorial.

A segunda etapa do Plano Diretor de Meio Ambiente do Setor Elétrico — PDMA (1991/1993) resultou de um processo de aperfeiçoamento do anterior e foi marcado por grandes transformações no Brasil de ordem política, legal e institucional do país, dentre as quais se destacam a promulgação Constituição Federal de 1988 e uma modificação expressiva na estruturação dos órgãos federais que tratam de questões ambientais.

Nesse momento, podemos dizer que, no Setor Elétrico Brasileiro, já existia, portanto, a convergência dos esforços relativos a necessidade de implementar governança corporativa e aspectos de *Compliance* Ambiental nas empresas de Energia, em atenção aos princípios básicos e diretrizes no trato das questões socioambientais nas etapas de planejamento, implantação e operação dos seus empreendimentos, compatível com as diretrizes e instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.º 6.938/81).

Os PDMA's tiveram como objetivos (i) a consolidação, sistematização e aperfeiçoamento do conhecimento do Setor no tratamento das questões socioambientais; (ii) o acompanhamento das ações socioambientais mais relevantes, relacionadas aos empreendimentos em planejamento, implantação e operação; (iii) a caracterização dos custos e dos benefícios socioambientais resultantes da atuação do Setor; (iv) a alocação adequada de recursos financeiros, em função do aproveitamento múltiplo,

por outros setores de atividade, das obras e serviços executados sob liderança ou com a participação do Setor Elétrico; (v) o esclarecimento e o envolvimento da opinião pública, necessários a definição de projetos e programas que melhor respondam aos interesses da sociedade.

Diante da necessidade de observância às leis ambientais e os nocivos efeitos pelo seu descumprimento, tendo em vista as múltiplas sanções civis, penais e administrativas, frisa-se, não exclusivamente para as empresas compulsórias ao licenciamento ambiental, as empresas do Setor Elétrico tiveram que desenvolver um programa de *Compliance* Ambiental e gerenciamento de riscos socioambientais com interface direta as políticas de sustentabilidade visando mitigar esses riscos inerentes aos empreendimentos do Setor.

A Lei Federal n.º 13.303/16 reconhece a função social das empresas públicas e da sociedade de economia mista, determinando no § 2.º, do artigo 27 que essas companhias deverão “adotar praticas de sustentabilidade ambiental e de responsabilidade social corporativa compatíveis com o mercado que atuam.”.

Desde o advento da Lei Federal n.º 12.846/13 que dispôs sobre a responsabilidade civil e administrativa de pessoas jurídicas pela pratica de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, as politicas de *Compliance* tiveram que ser implementadas com a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades.

Com efeito, as companhias do Setor Elétrico tiveram que se preocupar com a gestão dos riscos dentro do processo de diligência socioambiental que estão diretamente atrelados às suas atividades, adotando boas práticas de governança, sustentabilidade e integridade, compreendendo, para os fins propostos na elaboração desses artigo, a adoção de praticas sociais e ambientais que estejam em total consonância com a legislação ambiental, sob pena de configurar atos

atentatórios à administração pública, mitigando os riscos de responsabilização cível, penal e administrativa das pessoas físicas e jurídicas, servindo como importante e necessário instrumento na gestão de crise empresarial.

2. **As redes de distribuição de energia elétrica e o prazo-limite de 2028 para eliminação dos equipamentos e materiais contaminados com teores de Bifenilas Policloradas — PCBs acima de 50mg/kg.**

As unidades de negócio do setor elétrico diretamente voltadas para a distribuição de energia elétrica no Brasil vêm enfrentando dificuldades severas para atender os prazos assinalados de manejo ambientalmente adequado dos PCBs, sua destinação final e de seus resíduos, por meio de regular processamento industrial de destruição via incineração ou descontaminação, pois, cada ano que passa aumentam os riscos regulatórios e operacionais.

Como é sabido, os Poluentes Orgânicos Persistentes (POPs) representam ameaças significativas e crescentes à saúde humana e ao meio ambiente. Em maio de 1995 o Conselho de Administração do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) solicitou, em sua Decisão 18/32, que fosse iniciado um processo internacional de avaliação de uma lista de 12 POPs, quais sejam: *aldrin, clordano, DDT, dieldrin, dioxinas, endrin, furanos, hexaclorobenzeno, heptacloro, mirex, PCBs e toxafeno*.

Da lista de POPs consta o PCB que é uma abreviatura para identificar os compostos Bifenilas Policloradas (do inglês *Polychlorinated Biphenyls*), que são compostos orgânicos aromáticos clorados (bifenilas), criados pelo homem. Nos países industrializados, os PCBs foram fabricados entre meados de 1920 e 1970 e durante décadas suas características, como alta estabilidade e baixas inflamabilidade e condutividade, os consagraram como o isolante dielétrico líquido mais usado em transformadores e outros equipamentos elétricos. Os PCBs nunca foram fabricados

no Brasil mas chegaram por importação sob diferentes nomes comerciais, sendo *ascarel* e aroclor os mais conhecidos.

Dentro da antiga concepção dos *riscos abstratos* ou *incertos* tanto abordada por Raffaele De Giorgi¹, após eventos, ensaios e dados, os PCBs² foram classificados como sendo de *risco concreto* com a Convenção de Estocolmo (2001) dada a demonstração de causalidade e previsão baseada na estatística e na probabilidade dos danos efetivos à saúde humana pelos riscos deletérios e ao meio ambiente.

A necessidade de gerenciar o risco ambiental e estabelecer cronogramas urgentes para que os PCBs sejam retirados de circulação e descartados adequadamente até 2028 com metodologia adequada é motivo de grande preocupação pelas Distribuidoras de energia elétrica pelo mundo justamente pela dificuldade operacional e técnica de realização de tal procedimento sem o comprometimento da sua atividade-fim de fornecer energia a milhões de usuários.

A primeira normativa a tratar do tema no Brasil foi a Portaria Interministerial MINTER/MIC/MME 19, de 29.01.1981, estatuinto que “fica proibida, em todo o Território Nacional, a implantação

¹ Considera que o risco não é algo real, não é um dado. *Apud* Domingos Sávio de Barros ARRUDA. “A categoria acautelatória da responsabilidade ambiental”. *Revista de Direito Ambiental* 11/42 (2006) 25, citando Raffaele De Giorgi. “O risco na sociedade contemporânea”. *Revista de Direito Sanitário*. São Paulo. 9/1 (mar/jun. 2008) 37-49.

² “As provas dos efeitos tóxicos dos PCBs remontam aos anos 30, mas somente com pesquisas realizadas entre as décadas de 60 e 70, por cientistas de um instituto de pesquisa sueco, pesquisadores dos efeitos biológicos do DDT, é que níveis elevados de concentração de PCBs foram encontrados no sangue, cabelo e tecidos gordurosos de animais selvagens. A investigação durante os anos 60 e 70 revelou que os PCBs e outros compostos organoclorados e aromáticos eram carcinogênicos poderosos, e também os relacionou com um amplo conjunto de transtornos reprodutivos, de desenvolvimento e do sistema imunológico” in Letícia ALBUQUERQUE. *Po-luentes Orgânicos Persistentes — Uma análise da Convenção de Estocolmo*. Curitiba: Juruá, 2008 72-73.

de processos que tenham como finalidade principal a produção de bifenil policlorados — PCBs”, bem como que “ficam proibidos, em todo o Território Nacional, o uso e a comercialização de bifenil policlorados — PCBs, em todo o estado, puro ou em mistura, em qualquer concentração ou estado físico”.

Conforme o item III da Portaria, os equipamentos de sistema elétrico em operação, que usavam PCBs como fluido dielétrico, podiam continuar com seu uso até que fosse necessário o seu esvaziamento, após o que somente poderiam ser preenchidos com outros que não contivessem PCBs.

Com efeito, as Distribuidoras de energia elétrica deveriam considerar, nas especificações de novos capacitadores de potências, a aquisição de equipamentos que não utilizassem PCBs. Ato contínuo, foi publicada a Instrução Normativa SEMA/STC/CRS 1, de 10.06.1983, disciplinou as condições que deveriam ser observadas no manuseio, armazenamento e transporte de bifenilas policloradas e/ou resíduos contaminados.

Em 1988 a Resolução CONAMA 6 estabeleceu em seu artigo 4.º e na forma do Anexo I, a obrigatoriedade de apresentação pela concessionária de energia elétrica ao órgão de controle ambiental competente, dentro de sessenta dias a partir da publicação da Resolução, de inventário de estoques contendo materiais e/ou equipamentos contaminados com PCBs.

Pelo Decreto Federal 875, de 19.07.1993, foi promulgado o texto da Convenção sobre Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu depósito (Convenção da Basileia), a qual estabeleceu mecanismos internacionais de controle do transporte desses conteúdos, buscando coibir o tráfico ilícito e intensificar a cooperação internacional para a gestão adequada dos resíduos respectivos.

Nesse particular, ressalta-se que a Resolução CONAMA 452, de 02.07.2012 dispõe “sobre os procedimentos de controle da importação de resíduos, conforme as normas adotadas pela Convenção da Basileia” replicado na Instrução Normativa IBAMA 12, de 16.07.2013.

A Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes tem natureza jurídica de lei federal, tendo *status* de norma supralegal. É norma geral, enquadrando-se no conceito do artigo 24, §1.º, da Constituição Federal.

Como signatário da Convenção de Estocolmo, cujo texto foi promulgado pelo Decreto Federal 5.472/2005, o Brasil deve exigir das distribuidoras de energia elétrica que são as detentoras do maior parque de equipamentos contendo esse óleo mineral isolante que atendam às exigências previstas na Parte II da Convenção que assim dispõe:

Parte II — Bifenilas Policloradas

Cada Parte deverá:

com referência à eliminação do uso de bifenilas policloradas em equipamentos (por exemplo: transformadores, capacitores ou outros receptáculos que contenham líquidos armazenados) até 2025, sujeito a revisão pela Conferência das Partes, agir de acordo com as seguintes prioridades:

- i) envidar esforços para identificar, rotular e tirar de uso equipamentos que contenham mais de 10% de bifenilas policloradas e volumes superiores a 5 litros;
- ii) envidar esforços para identificar, rotular e tirar de uso equipamentos que contenham mais de 0,05% de bifenilas policloradas e volumes superiores a 5 litros;
- iii) empenhar-se para identificar e tirar de uso equipamentos que contenham mais de 0,005% de bifenilas policloradas e volumes superiores a 0,05 litro;

O Estado brasileiro, portanto, obrigou-se, no âmbito das relações internacionais entre Estados, à implementação, em seu campo de soberania, de norma interna cujo mandamento — para o manejo de líquidos que contenham PCBs — confira prazo que não exceda a 2028.

No Estado de São Paulo, a legislação estadual determina o prazo máximo para que seja realizada a destinação final dos materiais e equipamentos contaminados com PCB encerrar-se-á em dezembro de 2020 (artigo 6.º), ensejando àqueles que não o cumprirem a aplicação das penalidades descritas nos artigos 19 a 24 da própria Lei n.º 12.288/2006, destacando-se:

Artigo 21 — Constituem infrações de natureza grave:

- I — Entrega do inventário e programação da eliminação com informações incorretas ou falsas;
- II — Emissão de análises químicas incorretas ou falsas;
- III — Emissão de Notas Fiscais com informações incorretas ou falsas;
- IV — Não observância da programação de eliminação;
- V — Destinação Final em desconformidade com o disposto nesta lei;
- VI — Comercialização de PCBs e seus resíduos, transformadores, capacitores e demais equipamentos elétricos contendo PCBs, bem como a regeneração de óleos isolantes em desacordo com o estabelecido nesta lei.

De tal sorte que, se descumprido o prazo, poderão ser aplicadas às pessoas físicas ou jurídicas que tenham incidido em tal ilícito administrativo as sanções de embargo de atividade, suspensão ou cassação de licenciamento ambiental, entre outras, bem como as sanções pecuniárias específicas, estabelecidas pela referida Lei n.º 12.288/2006.

Além disso, o desatendimento a comando legal de eliminação da redes de distribuição de energia elétrica e destinação dos PCBs pode trazer as consequências na esfera penal, tendo em vista o interesse de ordem global no controle da destinação de PCBs e o notório potencial cancerígeno dos PCBs — pode ser visto como tipificador da conduta criminosa estabelecida pelo artigo 68 da Lei n.º 9.605/98, pelo simples descumprimento da obrigação de ordem legal; a depender da interpretação que se dê ao caso, poder-se-á ainda invocar a tipificação do crime previsto no artigo 56 da Lei n.º 9.605/98 — ter em depósito substância nociva à saúde humana ou ao meio ambiente — ou ainda, por fim, o crime previsto no artigo 54 da mesma lei — o crime de poluição.

Portanto, a verificação da ocorrência do crime ensejará a sujeição das concessionárias de distribuição de energia elétrica, bem como a pessoa ou pessoas físicas responsáveis pelo ato de desatendimento às sanções aplicáveis, quais sejam, as

estabelecidas no artigo 22 da Lei n.º 9.605/98, no que toca à pessoa jurídica, e as sanções restritivas de liberdade no que tange à pessoa física, conforme estabelecido em cada um dos tipos penais indicados acima.

Diante desse cenário, inobstante as perspectivas de regulamentação federal desse tema nos próximos anos para adequação da realidade brasileira para estabelecer metodologia adequada para coleta de amostras, rotulagem de amostras de óleo isolante para análise de PCBs, os testes de varredura (*screening*) de PCBs e laboratoriais por cromatografia de identificação do transformador com fluido dielétrico, o tema deve ser monitorado diante dos e os riscos avaliados a partir dos termos e prazos efetivamente estabelecidos na legislação.

3. A problemática instaurada pela Componente Social no cumprimento das condicionantes de Licenciamento Ambiental dos empreendimentos de aproveitamento dos reservatórios hidrelétricos no Brasil

As condicionantes ambientais compatibilizam os princípios constitucionais da Ordem Econômica e à proteção do Meio Ambiente³ com a finalidade precípua e mitigar ou compensar todos os impactos ambientais negativos apurados dos empreendimentos de infraestrutura — e, neste artigo, a abordagem será completamente voltada para as Usinas Hidrelétricas (UHEs) — à luz dos objetivos e instrumentos de tutela jurídica previstos na Lei 6.938 de 21 de agosto de 1981 que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) no Brasil.

Além de instituir a PNMA, a Lei 6.938/81 criou o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) e o Sistema Nacional

³ Definido pelo artigo 3.º, inciso I, da PNMA, como o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga, e rege a vida em todas as suas formas.

do Meio Ambiente (SISNAMA) justamente para regulamentar a fiscalização do Estado na proteção do Meio Ambiente apresentando os instrumentos necessários para tanto como o Licenciamento Ambiental⁴ e a Avaliação dos Impactos Ambientais dos empreendimentos visando compatibilizar os interesses socioambientais e econômicos e, ao mesmo, preservar a qualidade do meio ambiente.

Tal como dispõe a resolução CONAMA n.º 237/1997, o Licenciamento Ambiental é o processo administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva e potencialmente poluidoras ou daquelas que sob qualquer forma, possam causar a degradação ambiental durante as fases de concepção, instalação, operação⁵ e, ainda, da chamada desmobilização⁶.

A experiência de aproveitamento do potencial hidrelétrico brasileiro, mostrou ao longo dos anos que os passivos socioeconômicos preexistentes à implantação do empreendimento vêm representando o desvirtuamento da

⁴ De acordo com a CONAMA 01/1986 estão sujeitos ao Licenciamento Ambiental todos os empreendimentos capazes de alterar as propriedades físicas, químicas ou biológicas do meio ambiente, que sejam causadas por qualquer forma de matéria ou energia resultante de atividade humana que afete direta ou indiretamente a saúde, segurança e o bem-estar da população, as atividades sociais e econômicas, a biota, as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente ou a qualidade dos recursos ambientais.

⁵ Conforme artigo 8.º da CONAMA n.º 237 que determina as três fases principais de todo licenciamento ambiental, com a outorga das Licenças Prévia, de Instalação e de Operação.

⁶ Nessa lógica, Édis Milaré acrescenta que: “Em linhas gerais, tem-se que o licenciamento ambiental, como todo procedimento administrativo, pode ser enxergado como uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado e conclusivo consistente numa licença.”

função própria das condicionantes ambientais que é a de mitigar ou compensar os impactos ambientais e a dinamicidade de seu cumprimento em prazos razoáveis, em flagrante abuso de poder ou desvio da finalidade do Estado.

Nesta perspectiva, vale mencionar a conclusão do Banco Mundial⁷ ao apontar os indicadores da incidência dos custos associados ao processo de licenciamento ambiental das usinas hidrelétricas no Brasil, enfatiza necessidade de regulamentação da componente social:

A maioria dos problemas associados ao licenciamento ambiental no Brasil ocorre na primeira fase (Licença Prévia — LP) de um processo que compreende três etapas. Esses problemas incluem a falta de planejamento adequado do governo, falta de clareza sobre qual esfera governamental (federal ou estadual) tem autoridade legal para emitir licenças ambientais, atrasos na emissão dos termos de referência (TdRs) para o estudo de impacto ambiental (EIA) exigido pela legislação, má qualidade dos EIAs preparados pelos proponentes do projeto, avaliação inconsistente dos EIAs, falta de um sistema adequado para resolução de conflitos, *falta de regras claras para a compensação social*.

No presente estudo, a Componente Social do licenciamento ambiental ganha o seu devido contorno e destaque tendo em vista que está diretamente relacionada com o passivo socioeconômico preexistente à instalação do empreendimento de geração de energia por aproveitamento hidrelétrico e, muitas vezes, é implementada de forma abusiva na medida em que aproveita do potencial econômico do empreendedor para suprir a omissão do Estado considerando que as Usinas são instaladas em municípios menos desenvolvidos.

Fato é que, ao órgão ambiental licenciador, cabe identificar a melhor forma de promover as alternativas economicamente

⁷ BANCO MUNDIAL. *Licenciamento Ambiental de empreendimentos hidrelétricos no Brasil*. vol. 1. Brasília: Banco Mundial, 2008. 33.

viáveis do empreendimento e, ao mesmo tempo, minimizar os impactos ambientais. Eduardo Fortunato Bim⁸ pontua o seguinte:

Em termos de processo decisório ambiental, isso significa que não é suficiente escolher o meio com menor impacto ambiental, se os demais valores em jogo são promovidos com a mesma intensidade.

Essa fase preliminar do empreendimento que engloba as Avaliações de Impacto Ambiental (AIA), Estudo de Impacto Ambiental (EIA)⁹ e respectivo Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) representa o momento que o órgão licenciador toma o conhecimento das atividades econômicas que ali serão iniciadas, o potencial desenvolvimento local e deve avaliar os impactos *cumulativos* e *sinérgicos*¹⁰ dali decorrentes com a emissão do Termo de Referência que defini o escopo dos estudos que deverão ser desenvolvidos e entregues pelo empreendedor e que servirá como base para a AIA.

Nesta perspectiva, vale mencionar a conclusão do Banco Mundial¹¹ ao apontar os indicadores da incidência dos custos

⁸ Eduardo Fortunato BIM. *Licenciamento Ambiental*. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. 9.

⁹ A Resolução CONAMA n.º 01/1986 dispõe que o EIA deve contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização do projeto, identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação, definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos e considere os planos e programas governamentais na área de influência do projeto e sua compatibilidade com o empreendimento.

¹⁰ Definição de Eduardo Fortunato Bim extraída da interpretação da regulamentação do CEQ (*Council on Environmental Quality*) prevista na 40 CFR § 1508.7: “Inicialmente é preciso destacar que a exigência de analisar os impactos cumulativos e sinérgicos deve ser analisada com razoabilidade, uma vez que sem ela qualquer projeto, por menor que fosse, quando analisado cumulativa e sinérgicamente, acabaria por acarretar um significativo impacto, trazendo à tona a necessidade de confecção de EIA.”

¹¹ BANCO MUNDIAL. *Licenciamento Ambiental*. 9.

associados ao processo de licenciamento ambiental das usinas hidrelétricas no Brasil e enfatiza necessidade de regulamentação da componente social:

A maioria dos problemas associados ao licenciamento ambiental no Brasil ocorre na primeira fase (Licença Prévia — LP) de um processo que compreende três etapas. Esses problemas incluem a falta de planejamento adequado do governo, falta de clareza sobre qual esfera governamental (federal ou estadual) tem autoridade legal para emitir licenças ambientais, atrasos na emissão dos termos de referência (TdRs) para o estudo de impacto ambiental (EIA) exigido pela legislação, má qualidade dos EIAs preparados pelos proponentes do projeto, avaliação inconsistente dos EIAs, falta de um sistema adequado para resolução de conflitos, *falta de regras claras para a compensação social e falta de profissionais da área social no órgão ambiental federal.*

A digressão sobre o tema pretende chamar a atenção para o conflito de interesses com os atores do processo de licenciamento e a importância do chamado “impacto ambiental direto” e marcos legais e regulatórios suficientes para definir o “passivo socioeconômico” gerado pelo impacto de projetos dessa monta, como se apresentam as UHES no Brasil, considerando a previsão de compensação financeira¹² e pagamento de *royalties* recolhido

¹² A Compensação Financeira, instituída pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 20, § 1º, e regulamentada pela *Lei n.º 7.990/1989*, corresponde à indenização aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, pelo resultado da exploração de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica. Com base no disposto na *Lei n.º 9.648/1998*, mensalmente, o montante recolhido a título de Compensação Financeira corresponde a 7% sobre o valor da energia produzida, a ser pago pelos concessionários de serviço de energia elétrica aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. O percentual de 0,75% é repassado ao MMA para a aplicação na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Do percentual de 6,25%, conforme estabelecido na *Lei n.º 8.001*, de 13 de março de 1990, com modificações dadas pelas *Leis n.º 9.433/97*, *n.º 9.984/00*, *n.º 9.993/00*, *n.º 13.360/16*

pela empresa responsável pelas atividades de exploração e produção de geração hidrelétrica naquele local.

Apenas a título de amostragem, o valor a ser aplicado em empreendimentos de UHEs considerando três grandes projetos no Brasil, quais sejam, Santo Antônio (RO)¹³, Jirau (RO) e Belo Monte (PA) é de aproximadamente 50 bilhões de reais, de modo que a delegação totalmente imprópria de políticas públicas aos empreendedores pode inviabilizar o cumprimento de condicionantes e a operação da Usina para geração de energia elétrica.

As condicionantes que extrapolam os limites de compatibilização do passivo local com o impacto direto do empreendimento propriamente dito, estão diretamente ligadas aos aspectos econômicos das áreas de influência do empreendimento, conforme os seguintes indicadores: Produto Interno Bruto; balança comercial; empresas instaladas; setor primário (agricultura, criação e extrativismo); emprego e renda; e finanças públicas municipais.

Nessa análise do componente social, o PIB que é composto por três setores econômicos (agropecuária, indústria e serviços) ganha relevo para determinar as condicionantes após a análise das atividades de agricultura; silvicultura e exploração florestal; pecuária; e pesca; indústria extrativa mineral; indústria de transformação; construção civil; produção e distribuição de

e n.º 13.661/18, são destinados 65% dos recursos aos municípios atingidos pelos reservatórios das usinas hidrelétricas, enquanto que os estados têm direito a outros 25%. A União fica com 10% restante, dividido entre o Ministério de Meio Ambiente (3%); o Ministério de Minas e Energia (3%) e o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (4%), administrado pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação. Empreendimentos hidrelétricos enquadrados como Pequenas Centrais Hidrelétricas são dispensados do recolhimento da Compensação Financeira, nos termos da Lei n.º 9.427, de 26 de dezembro de 1996.

¹³ Licença de Operação IBAMA n.º 1.044/2011; Licença de Operação IBAMA n.º 1.097/2011 e Licença de Operação IBAMA n.º 795/2011, respectivamente.

eletricidade e gás, água, esgoto e limpeza urbana; serviços de manutenção e reparação; serviços de alojamento e alimentação; transportes, armazenagem e correio; serviços de informação; intermediação financeira, seguros e previdência complementar; dentre outros.

Em confronto com o EIA-RIMA, a Componente Social do licenciamento ambiental deve ser objeto de estudo constante diante dos seus contornos com vistas a uma regulamentação taxativa, tendo em vista que está diretamente relacionada com o passivo socioeconômico preexistente à instalação do empreendimento de geração de energia por aproveitamento hidrelétrico e, muitas vezes, é implementada de forma abusiva na medida em que aproveita do potencial econômico do empreendedor para suprir a omissão do Estado — considerando que as Usinas são instaladas em municípios menos desenvolvidos.

As UHEs no Brasil são grandes geradoras de receitas ao Poder Público, chegando a compensação financeira pelo uso dos recursos hídricos e operação de Itaipu Binacional a garantir uma distribuição aos cofres públicos de 6 Estados e 331 Municípios de mais de 5 bilhões de reais. Segundo informações da ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica) somente no ano de 2015, o Estado de Rondônia e o município de Porto Velho, receberam o montante bilionário de R\$ 56.953.942,16 da Usina Hidrelétrica Santo Antônio, dos quais 45% foi destinado a título dessas controversas componentes sociais.

Como se vê, através de dados e levantamentos estatísticos da ANEEL que gerencia a arrecadação e a distribuição dos recursos entre os beneficiários, a componente social tem sido utilizada como meio próprio de implementar políticas públicas pelo empreendedor em substituição do Estado com a chancela do órgão licenciador, quando a interpretação restritiva da resolução CONAMA esclarece que deve “considerar os planos e programas governamentais propostos e em implantação na área de influência do projeto e sua compatibilidade”.

No Brasil cada vez mais essa deficiência do Poder Público local

tem sido repassada ao empreendedor por meio de condicionantes ambientais, na tentativa de utilizar o licenciamento como instrumento de equacionar os problemas locais que não apresentam nexos causais com os impactos ambientais para fins de compensação nos termos do artigo da resolução CONAMA n.º 01/1986 e CONAMA n.º 237 — o que pode fatalmente gerar a nulidade da condicionante.

4. Ambiental e Regularização Fundiária: A servidão administrativa pelo empreendedor das Áreas de Preservação Permanente criadas no entorno dos reservatórios de aproveitamento hidrelétricos no Brasil

Atualmente, as APPs são definidas e reguladas pela Lei 12.651/2012. Entende-se por APP a região que é protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas¹⁴.

Notadamente, as áreas de preservação permanente não dependem de ato administrativo específico para sua criação, pois se trata de limitação administrativa imposta legalmente. Desse modo, é uma imposição geral e de ordem pública que condiciona o exercício de direitos ou de atividades particulares.

A vegetação em APP deverá ser mantida pelo proprietário da

¹⁴ Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

[...]

II — Área de Preservação Permanente — APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;

área, possuidor ou ocupante a qualquer título, que também será obrigado a promover a recomposição da vegetação no caso de ter ocorrido supressão ou degradação da mesma.

Em linhas gerais, o conceito de área de preservação permanente, da forma como hoje é conhecido (preservando a área e não só a vegetação), somente foi introduzido com a Medida Provisória 2.166-67 de 24 de agosto de 2001, que alterou o Código Florestal de 1965. Até esse momento, a legislação era clara quanto à obrigação de preservar apenas as florestas e vegetação natural existentes nesses ambientes protegidos, e não a área em si, caso fosse descoberta de vegetação. Especificamente em relação ao *entorno dos reservatórios artificiais*, a obrigação de preservar as florestas e demais formas de vegetação ali situadas, visando à proteção desse corpo hídrico, foi estabelecida por meio da alínea *b*), do artigo 2.º, do Código Florestal de 1965¹⁵.

Nesse passo, o CONAMA editou a Resolução 302, de 20.03.2002, impondo, em seu artigo 3.º¹⁶, que as Áreas de Preservação Permanente no entorno de reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas deveria ser de 30 (trinta) metros e, para

¹⁵ “Art. 2º Consideram-se de preservação permanente, pelo só efeito desta Lei, *as florestas e demais formas de vegetação natural situadas*: (...) b) ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d’água naturais ou artificiais;” (destacamos).”

¹⁶ “Art 3º Constitui Área de Preservação Permanente a área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de:

I — trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas consolidadas e cem metros para áreas rurais;

II — quinze metros, no mínimo, para os reservatórios artificiais de geração de energia elétrica com até dez hectares, sem prejuízo da compensação ambiental.

III — quinze metros, no mínimo, para reservatórios artificiais não utilizados em abastecimento público ou geração de energia elétrica, com até vinte hectares de superfície e localizados em área rural.”

os localizados em áreas rurais, de 100 (cem) metros. O mesmo dispositivo dispunha que a área de preservação permanente ao redor de reservatórios artificiais é medida em projeção horizontal a partir do nível máximo normal.

Mais recentemente, entrou em vigor a Lei federal 12.651, de em 25.05.2012, conhecida como novo Código Florestal. Esse diploma legal dispõe sobre a proteção da vegetação nativa e, em seu artigo 62, estabelece novos limites para definição de APP de reservatório artificiais em usinas hidrelétricas ‘antigas’, *in verbis*:

Art. 62. Para os reservatórios artificiais de água destinados a geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum.

Dessa forma, a aplicação ao caso do artigo 62 do novo Código Florestal não significa um retrocesso ambiental; ao contrário, esse dispositivo finalmente permite que seja implantada uma área de preservação permanente condizente com a realidade que se verifica no entorno do reservatório desde a época da sua implantação.

Ainda neste ponto, é necessário referir que eventuais usos da área de preservação permanente no entorno de reservatório artificiais apenas são permitidos conforme seu Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno do Reservatório Artificial (Pacuera) e no limite de 10% da área total¹⁷.

¹⁷ É o que dispõe o §1.º do artigo 5.º do novo Código Florestal, *in verbis*: “Art. 5º (...) § 1º Na implantação de reservatórios d’água artificiais de que trata o caput, o empreendedor, no âmbito do licenciamento ambiental, elaborará Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno do Reservatório, em conformidade com termo de referência expedido pelo órgão competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente — Sisnama,

Nessa perspectiva, a demarcação topográfica das áreas correspondentes à área de inundação e a cota de segurança em relação às cheias normais que foram adquiridas na região de remanso do reservatório será fator determinando, pois, após a formação do lago, deve ser demarcada a faixa entre a cota de segurança das cheias normais e a cota de segurança das cheias excepcionais.

O novo Código Florestal incorporou o instituto da servidão administrativa no seu artigo 5.º.

Art. 5º Na implantação de reservatório d'água artificial destinado à geração de energia ou abastecimento público, é obrigatória a aquisição, desapropriação ou instituição de servidão administrativa pelo empreendedor das Áreas de Preservação Permanente criadas em seu entorno, conforme estabelecido no licenciamento ambiental, observando-se a faixa mínima de 30 (trinta) metros e máxima de 100 (cem) metros em área rural, e a faixa mínima de 15 (quinze) metros e máxima de 30 (trinta) metros em área urbana.

§ 1º Na implantação de reservatórios d'água artificiais de que trata o caput, o empreendedor, no âmbito do licenciamento ambiental, elaborará Plano Ambiental de Conservação e Uso do Entorno do Reservatório, em conformidade com termo de referência expedido pelo órgão competente do Sistema Nacional do Meio Ambiente — Sisnama, não podendo o uso exceder a 10% (dez por cento) do total da Área de Preservação Permanente.

Como se vê, o novo Código Florestal estabeleceu que a implantação da área de preservação permanente de reservatório de água artificial deve se dar por meio de aquisição, desapropriação ou instituição de servidão administrativa.

A atual disposição, permitindo a instituição de servidão administrativa, é aderente ao que há muito estabelece a

não podendo o uso exceder a 10% (dez por cento) do total da Área de Preservação Permanente.”

Lei Federal 9.074, de 07.07.1995, que cuida da outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e cabe a Agência Nacional de Energia Elétrica — ANEEL a declaração de utilidade pública:

Art. 10. Cabe à Agência Nacional de Energia Elétrica — ANEEL, declarar a utilidade pública, para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, das áreas necessárias à implantação de instalações de concessionários, permissionários e autorizados de energia elétrica.

Nesse mesmo sentido, é a letra do Decreto federal 2.003, de 10.09.1996, que, em seu artigo 30 assim dispõe:

Art. 30. A requerimento justificado do interessado, o poder concedente poderá declarar a utilidade pública, para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, de terrenos e benfeitorias, de modo a possibilitar a realização de obras e serviços de implantação de aproveitamento hidráulico ou de usina termelétrica, cabendo ao produtor independente ou autoprodutor interessado promover, amigável ou judicialmente, na forma da legislação específica, a efetivação da medida e pagar as indenizações devidas.

A Resolução ANEEL 740, de 11.10.2016, estabelece os procedimentos gerais para requerimento de Declaração de Utilidade Pública — DUP que fundamenta a intervenção na propriedade, permitindo a instituição de servidão administrativa ou desapropriação em propriedades privadas.¹⁸ (artigo 1.º, §2.º).

A instituição de servidão administrativa é cabível quando não se denota a necessidade de transferência da propriedade — efeito inafastável na desapropriação — e pode ser tanto para áreas de preservação permanente quanto para a *faixa de segurança do reservatório*. Ou seja, não enseja a perda da propriedade, como é

¹⁸ Sobre bens públicos, a DUP denota afetação específica para fins de energia elétrica, cabendo ao interessado, postular instrumentos que permitam o pretendido uso. (artigo 1.º, §3.º)

o caso da desapropriação, todavia, impacto socioambiental deve ser analisado com o econômico.

Nesse sentido, cita-se decisão do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região¹⁹, no sentido de obstar a pretensão da concessionária de instituição de servidão administrativa na medida em que se evidenciou o aniquilamento do uso da propriedade.

Em vista da característica de servidão administrativa, só haveria de cogitar-se em indenização se houvesse redução do potencial de exploração econômica do bem imóvel e especificamente para o caso de usinas hidrelétricas são os

¹⁹ PROCESSO CIVIL — DESAPROPRIAÇÃO — CONSTRUÇÃO DE USINA HIDRELÉTRICA — TERRENOS RESERVADOS — FIXAÇÃO DO PONTO MÉDIO — ÁREA DE SERVIDÃO — FIXAÇÃO DO VALOR DA TERRA — BENFEITORIAS.

1. O fato de a parte, em audiência de instrução e julgamento, expressar sua confiança no magistrado, não significa que se sujeitará ao valor dos honorários fixados, se este não corresponder à sua expectativa.
2. Preliminar rejeitada.
3. Nas desapropriações, os honorários advocatícios, fixados em 5% sobre a diferença entre a oferta e a indenização e acrescida dos consectários legais, atende ao disposto no artigo 20, § 4.º, do CPC.
4. Para se obter o ponto médio das enchentes ordinárias é necessário que se tenha em consideração o regime de chuva anual, seu período de retorno e que se estabeleça um ponto de referência a partir do qual se obterá o ponto médio das cheias ordinárias.
5. Se a área é destinada a abrigar água do reservatório, ainda que esporadicamente, não há que se falar em instituir apenas servidão administrativa de referida área, vez que o proprietário se vê, efetivamente, despojado de seu patrimônio.
6. São indenizáveis as benfeitorias existentes sobre a área destinada ao abrigo da água, já que o domínio dessa área integrará o patrimônio da expropriante.
7. Recurso do expropriado improvido. Recurso da expropriante parcialmente provido.”

TRF 3.^a Região, Quinta Turma — 1a. Seção, Ap. Apelação Cível — 156188 — 0046474-63.1988.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 15.12.1997 (destacamos)

julgados dos Tribunais Regionais Federais²⁰.

Neste caso, portanto, a regra reside em que a servidão administrativa não rende ensejo à indenização se o uso pelo Poder Público não provoca prejuízo ao proprietário o direito real de uso provocar prejuízo ao *dominus*, deverá este ser indenizado em montante equivalente ao mesmo prejuízo pois o ônus da prova cabe ao proprietário.

5. Conclusão

Por todo o exposto no presente artigo, diante das problemáticas acima estudadas, conclui-se que a observância da legislação ambiental e de políticas de governança e *Compliance* Ambiental nas empresas do Setor Elétrico visa atingir o modelo ideal de gerenciamento de riscos socioambientais no desenvolvimento de empreendimentos sem permitir o desvio de finalidade do licenciamento ambiental, garantindo a segurança jurídica e a previsibilidade dos custos envolvidos com monitoramento, mitigação e compensação ambiental dos impactos que serão gerados ao longo da implantação e operação em especial no país que possui a matriz energética mais renovável do Mundo.

Referências Bibliográficas

ALBUQUERQUE, Letícia. *Poluentes Orgânicos Persistentes — Uma análise da Convenção de Estocolmo*. Curitiba: Juruá, 2008, 72-73.

ALVES, Ronaldo David. “Conceitos de sustentabilidade energética”. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental*. Belo Horizonte. 9/53 (set./out. 2010) 73-76.

²⁰ TRF . Região, Primeira Turma, Ap — Apelação Cível — 1467977 — 0473175-06.1982.4.03.6100, rel. Desembargador Federal José Lunar-delli, julgado em 18.10.2011, publicado em 17.11.2011

- ANTUNES, Paulo de Bessa, *Direito Ambiental*. 19.^a ed., São Paulo: Atlas, 2017.
- ARRUDA, Domingos Sávio de Barros. “A categoria acautelatória da responsabilidade ambiental”. *Revista de Direito Ambiental* 11/42 (2006) 25-62.
- BECHARA, E. *Uma Contribuição ao Aprimoramento do Instituto da Compensação Ambiental previsto na lei 9.985/2000*. 2007.
- BANCO MUNDIAL. *Licenciamento Ambiental de empreendimentos hidrelétricos no Brasil*. vol. 1. Brasília: Banco Mundial, 2008.
- BIM, Eduardo Fortunato. *Licenciamento Ambiental*. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- FARIAS, T. *Licenciamento Ambiental: Aspectos teóricos e práticos*. 5.^a ed. Belo Horizonte, 2015.
- FERREIRA, Lúcia Penna Franco. “Reassentamento dos atingidos por barragens: limites da competência regulatória da ANEEL”. *Fórum de Direito Urbano e Ambiental*. Belo Horizonte. 8/46 (jul./ago. 2009) 45-59.
- MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 8.^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MIRRA, A.L.V. *O controle judicial do conteúdo dos Estudos de Impacto Ambiental*. Curitiba: Juruá, 2011.
- PIMENTEL, Geraldo / LIMA, Silvia H.P.N. “A incorporação da dimensão ambiental no plano de longo prazo do setor elétrico: aspectos estratégicos”. *Revista de Administração Pública*. Rio de Janeiro. 25/4 (out./dez. 1991) 43-52.
- SILVEIRA, Rodrigo Mato da. “Análise do setor elétrico brasileiro à luz de princípios regulatórios desenvolvimentistas”. *Fórum Administrativo*. Belo Horizonte. 3/28 (jun. 2003) 2385-99.
- SOUTO, Marcos Juruna Villela. “Breve apresentação do novo marco regulatório do setor elétrico brasileiro”. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro. 60 (2006) 180-203.

COMPLIANCE E SUSTENTABILIDADE

IMPACTOS AMBIENTAIS E GESTÃO DE RISCOS ASSOCIADOS A EMPREENDIMENTOS EÓLICOS NO BRASIL

RACHEL STARLING ALBUQUERQUE PENIDO SILVA

Resumo: Este artigo visa apresentar aspectos relevantes do licenciamento ambiental no Brasil relacionados à implantação e operação de projetos eólicos, especialmente no que tange ao cumprimento de padrões internacionais de boas práticas. Os levantamentos sobre a biodiversidade, as lacunas quanto aos dados relacionados às avaliações cumulativas e a gestão de partes interessadas podem ser apontadas como os principais desafios.

Palavras-chave: impactos ambientais, legislação ambiental, energia eólica, padrões de desempenho internacionais

Compliance and Sustainability: Environmental Impacts and Risk Management Associated with Wind Farms in Brazil

Abstract: This article aims to present the relevant aspects of environmental permitting in Brazil related to the implementation and operation of wind projects, especially regarding compliance with international standards of good practices. Biodiversity surveys, cumulative assessment data gaps, and stakeholder management are identified as key challenges.

Keywords: wind power; sustainability; environmental impact assessment; performance standards

Contextualização da geração eólica no mercado de energia do Brasil

Em 2004, o setor elétrico brasileiro passou a contar com novo órgão para a implementação da Política Energética: a Empresa de Pesquisa Energética (EPE) que é vinculada ao Ministério de Minas e Energia (MME). Criada pela Lei n.º 10.847 e regulamentada pelo Decreto n.º 5.184/04, a EPE tem por finalidade o desenvolvimento de estudos e pesquisas destinados a subsidiar a formulação, o planejamento e a implementação de ações do MME, no âmbito da política energética nacional (artigo 4.º, parágrafo único, da Lei n.º 10.847/04).

Dessa forma, o planejamento energético no Brasil é de responsabilidade do Estado e é liderado pela EPE. Periodicamente, a EPE publica documento denominado Plano Decenal de Expansão de Energia (PDE), como o intuito de indicar as perspectivas sob a ótica do Governo Federal quanto à expansão do setor de energia no horizonte de dez anos, dentro de uma visão integrada para os diversos setores e matrizes de geração de energia. As principais metas apresentadas no PDE 2027 foram o aumento da confiabilidade

do sistema brasileiro, redução de custos de produção e redução de impactos ambientais.

A expansão da oferta de energia elétrica no Brasil é baseada na previsão de expansão de demanda. A EPE tem a prerrogativa de planejar o suprimento dessa demanda por meio da organização de leilões periódicos de contratação de energia. Mesmo no contexto de crise econômica, o Brasil, ainda se mantém como referência internacional em disponibilidade e geração de energia por meio de recursos energéticos renováveis. Segundo a EPE, o desafio contínuo que se coloca para o Brasil é o de promover a expansão da matriz energética, garantindo segurança, atendendo aos objetivos de desenvolvimento sustentável acordados internacionalmente e com justiça tarifária. A visão estratégica apresentada no PDE 2027 indica que o Brasil irá investir em uma maior diversificação de fontes limpas com maior participação da iniciativa privada.

Conforme o PDE 2027, no ano de 2017 o Brasil possuía 84,7% de sua matriz energética oriunda de fontes renováveis, com participação de 62,9% de hidroelétricas (Figura 1). As demais fontes renováveis (eólica, solar, pequenas centrais hidrelétricas e biomassa), em 2017, representavam 21% e deverão se expandir e atingir 48% do total da matriz energética ao final do ano 2027. Aumento percentual significativo que confirma a estratégia brasileira de investimento em fontes limpas. O percentual total de renováveis na matriz energética brasileira deverá ser acrescido atingindo 86% da oferta de energia elétrica no mesmo ano de 2027.

Capacidade instalada por fonte de geração centralizada no horizonte decenal

	2017		2027	
	GW	%	GW	%
Fontes Renováveis	125,9	84,7	164,2	78,4
Hidráulica	93,6	62,9	103,4	49,4
Eólica	12,3	8,3	26,7	12,7
Solar	0,5	0,3	8,6	4,1
Outras (PCH e Biomassa)	19,5	13,1	25,5	12,2
Fontes Não-Renováveis	22,6	15,3	32,0	15,3
UTE Ciclo Aberto + Tec.Armazenamento	0,0	0,0	13,1	6,3
Total do SIN	148,6	100,0	209,3	100,0

Notas: (a) Os valores da tabela indicam a potência instalada em dezembro de cada ano, considerando a motorização das UHE e incluindo as usinas já em operação comercial nos sistemas isolados, com previsão de interligação dentro do horizonte do estudo.
 (b) Não inclui a estimativa de importação da UHE Itaipu não consumida pelo sistema elétrico paraguaio.
 (c) Não considera a autoprodução, que, para os estudos energéticos, é representada como abatimento de carga.

Fonte: EPE

Figura 1: Capacidade Instalada por fonte de geração em 2017 e 2027.

Fonte: EPE, 2018.

Para que estas perspectivas se concretizem são esperados investimentos da ordem de R\$ 1,8 trilhão no período 2018—2027. A fonte eólica se mostrou como sendo o recurso com maior participação na expansão da matriz, com 14.400 MW de capacidade instalada adicional. Em 2017 a matriz eólica representava 8,3% e, segundo o mesmo PDE, deverá subir em 2027 para 12,7% da capacidade instalada do Sistema Interligado Nacional (SIN). Tendo em vista que o sistema de transmissão de energia brasileiro é integrado, é possível aproveitar uma diversidade de tipos de fonte disponíveis em todo território nacional.

A Lei Federal n.º 10.438, de 26 de abril de 2002, instituiu o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (PROINFA). Este programa consolidou a estratégia de investimento em energias renováveis e incentivou o crescimento da capacidade de geração eólica no Brasil, que, em 2017, era de 12,3 GW, distribuídos em 536 parques eólicos, todos em terra (*onshore*), localizados em 95 municípios, principalmente no Nordeste e no Sul do país (ANEEL, 2018).

Segundo a Global Wind Report (GWR, 2015), o Brasil tem um dos melhores recursos eólicos do mundo, principalmente nos litorais das regiões Nordeste e Sul, nas elevações do

Nordeste e do Sudeste, além do norte de Roraima. A necessidade de aumento na rede de transmissão de energia, especialmente na região nordeste brasileira é considerada como um dos principais entraves para a implantação de novas centrais geradoras de energia eólica.

Legislação brasileira: licenciamento ambiental e setor elétrico

Em meados da década de 1970, o licenciamento ambiental no Brasil começou em alguns estados e foi incorporado à legislação federal como um dos instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente (PNMA).

A legislação moderna brasileira começou no estado do Rio de Janeiro com o Decreto-Lei n.º 134 de 1975 o qual tornou “obrigatória a prévia autorização para operação e funcionamento de instalação de atividades real ou potencialmente poluidoras”. O Decreto n.º 1633 de 1977 instituiu o sistema de Licenciamento de Atividades Poluidoras, estipulando que o Estado deve emitir Licença Prévia, Licença de Instalação e Licença de Operação, modelo este que está atualmente na legislação federal brasileira e de diversos estados.

Em 1976, no estado de São Paulo a Lei n.º 997 criou o Sistema de Prevenção e Controle da Poluição do Meio Ambiente e foi regulamentada pelo Decreto n.º 8.468 de 1976. No referido Decreto havia duas modalidades de licença uma de Instalação e outra de Funcionamento (SÁNCHEZ 2013).

A PNMA foi instituída pela Lei n.º 6.938 de 1981 e é considerada o marco normativo inicial do Direito Ambiental Brasileiro. O Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA) abrange todo o seu território nacional e é responsável pela proteção e melhoria da qualidade ambiental. Esse sistema é constituído pelos órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e Fundações instituídas pelo Poder Público.

Segundo Garbaccio *et al.* (2018), para viabilizar a atuação dos órgãos e entidades integrantes do SISNAMA, a Lei n.º 6.938/1981 elencou, em seu artigo 9.º, instrumentos para a sua implementação. Entre esses instrumentos está a Avaliação de Impactos Ambientais, norteadora de outro instrumento da PNMA, o licenciamento ambiental.

No Brasil, para se realizar atividades que possuam potencial de causar degradação ambiental ou que utilizam recursos ambientais deve-se obter uma autorização governamental feita mediante a apresentação de estudos socioambientais. Esta autorização conhecida como Licença Ambiental é um dos instrumentos mais importantes da política ambiental pública.

O sistema de repartição de competências na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) parte da premissa estabelecida no artigo 18 da mesma, que estabelece que os entes que compõem o Estado Brasileiro (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) são autônomos, cabendo a eles estabelecer leis (competência legislativa) e organização para a gestão (competência administrativa). A CRFB estabelece em seu artigo 24 que a competência legislativa em matéria ambiental é concorrente entre a União e os Estados, cabendo ao ente federal a determinação de normas gerais e aos Estados a suplementação para adequação das normas à sua realidade.

O órgão ambiental estadual é a entidade competente para o licenciamento da atividade de geração de energia eólica da maioria dos projetos no Brasil, conforme pode ser verificado nos ditames da Lei Complementar federal n.º 140 de 08/12/2011 — LC140/11. A localização de projetos eólicos em um único estado da Federação, não incidindo em área marinhas, ou interferindo em unidade de conservação federal ou terras da união indicam que a competência estadual é aquela adequada ao licenciamento ambiental de tal tipo de empreendimento.¹

¹ Lei Complementar 140/2011, artigo 7.º, XIV e respectivas alíneas, ar-

Vale destacar que, no Brasil, a geração de energia constitui atividade de utilidade pública e, uma vez observadas as exigências cabíveis², poderá ocorrer a permissão legal para as futuras interferências nos locais a serem ocupados pelo empreendimento, tais como intervenções em áreas de preservação permanente e supressão de vegetação do bioma Mata Atlântica.

Nos moldes da mencionada LC 140/2011³, o órgão competente para o licenciamento ambiental também será responsável pela emissão das autorizações necessárias que estejam dentro de sua esfera de atuação. É o caso da autorização para a supressão de vegetação, da intervenção em áreas de preservação permanente e do manejo de fauna selvagem, hipóteses previstas no artigo 16.º, §1.º, III, IV E VIII.

As demais autorizações porventura exigíveis, que não estejam no âmbito de atuação do órgão licenciador, caberão aos entes responsáveis (como a oitiva das populações tradicionais indígenas ou quilombolas e do órgão gestor da unidade de conservação instituída pela União ou pelo Município).

Em 1996, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) foi instituída pela Lei n.º 9.427/96 (artigos 2.º e 3.º). A ANEEL é responsável pela regulação e fiscalização da produção,

tigo 8.º, xv e artigo 9.º, xiv e Decreto federal 8437/2015.

² Diz-se por “exigências cabíveis”, não somente as que estão previstas na leis e regulamentos, mas também as que forem determinadas em decorrência de certos precedentes judiciais. É o caso do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal — STF das ações que questionam a constitucionalidade de dispositivos da Lei Florestal n.º 12.605/2012: Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 42 e Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4901, 4902, 4903 e 4937.

³ Lei Complementar federal 140/2011, artigo 13: “Os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, por um único ente federativo, em conformidade com as atribuições estabelecidas nos termos desta Lei Complementar. § 2.º A supressão de vegetação decorrente de licenciamentos ambientais é autorizada pelo ente federativo licenciador”.

transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica. As competências da agência foram regulamentadas pelo Decreto n.º 2.335/1997, que aprovou seu regimento interno.

Em 1997, a Lei n.º 9.478 instituiu a Política Energética Nacional e o Conselho Nacional de Política Energética, dispondo o Decreto 3.520 de 21/06/2000 sobre sua estrutura e funcionamento. A referida lei, também, instituiu o Operador Nacional do Sistema Elétrico — ONS, responsável pelas atividades de coordenação e controle da operação, da geração e da transmissão de energia elétrica no Brasil.

Através da Lei n.º 9.648/98 foi concedida à ANEEL a competência para declarar a utilidade pública, para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, das áreas necessárias à implantação de instalações de concessionários, permissionários e autorizados de energia elétrica.

Dentre os objetivos da Política Energética, cabe destaque a proteção do meio ambiente e a promoção e conservação de energia.

No Brasil o setor de energia e o licenciamento ambiental estão intrinsecamente relacionados, uma vez, que o setor de energia movimenta parcela significativa da economia brasileira. Os grandes projetos de infraestrutura estão associados à geração de energia e diretamente relacionados a intervenções ambientais e sujeita a licenciamento e regulamentação.

Principais impactos ambientais e projetos eólicos

O principal objetivo de se elaborar uma avaliação de impactos socioambientais decorrente da implantação de empreendimentos é o de se obter subsídios para a gestão dos riscos associados. A avaliação inicia-se com o levantamento das características socioeconômicas do local em que se pretende instalar novos empreendimentos. Como segundo passo deve-se levantar, caracterizar e distinguir no tempo e no espaço as

atividades e ações necessárias para que o empreendimento seja instalado, operado e mantido.

Munindo-se de equipe multidisciplinar, levantamentos de dados primários e secundários, por meio de metodologia predefinida, é elaborada a avaliação inicial de impactos. São inúmeras as metodologias adotadas. Sobretudo visam hierarquizar, avaliar e dimensionar os impactos identificados e dessa forma propor medidas e ações que possam minimizar, compensar, mitigar ou até mesmo potencializar os efeitos decorrentes das ações necessárias à implantação, operação e manutenção dos empreendimentos. O desenvolvimento sustentável se coloca como cerne da questão, o questionamento se dá na definição dos melhores instrumentos necessários para se que consiga atingir os níveis de crescimento econômico almejados sem que se esteja descomprimindo regulamentações nacionais e internacionais de boas práticas e gestão socioambiental.

As diversas partes interessadas possuem papéis distintos e complementares na gestão do território e na tomada de decisão quanto a viabilidade socioambiental de um empreendimento. A gestão de partes interessadas, se coloca como desafio se considerada a heterogeneidade dos envolvidos tais como órgãos governamentais expedidores das licenças socioambientais e reguladores representantes do estado, os investidores e empreendedores, comunidade local diretamente afetada, comunidade acadêmica e consultores que elaboram e se responsabilizam pelos estudos necessários.

Segundo Garbaccio *et al.* (2018), a Avaliação de Impacto Ambiental é um instrumento de gestão que, embora não imponha nenhuma proteção ambiental específica, serve de embasamento para os processos decisórios de deferimento ou indeferimento de um projeto. Segundo o conceito adotado a avaliação do impacto ambiental deve ser: útil, rigorosa, prática, relevante, custo-eficaz, eficiente, focalizada, adaptativa, participativa, interdisciplinar, credível, integrada, transparente e sistemática.

Segundo o IFC, os impactos ambientais associados à construção, operação e desativação de energia eólica podem incluir, entre outros, impactos no ambiente físico (tais como ou impacto visual) e biodiversidade (afetando aves e morcegos, por exemplo). Considerando que muitos dos projetos possuem localização remota, o transporte de equipamentos e materiais durante a construção e um possível descomissionamento podem apresentar desafios logísticos (por exemplo, transporte de estruturas longas e rígidas, como lâminas e seções de torres pesadas). A construção de vias de acesso para a instalação de parques eólicos em locais remotos pode resultar em riscos, incluindo impactos adversos sobre a biodiversidade.

Questões ambientais específicas para a construção, operação e desativação de projetos de energia eólica incluem possíveis impactos em: *(i)* Paisagem e impactos visuais; *(ii)* Geração de Ruído; *(iii)* Alteração na Biodiversidade; *(iv)* Sombreamento; e *(v)* Alteração na Qualidade e quantidade da água.

Devido à natureza das instalações de energia eólica, o sector pode estar particularmente associado impactos ambientais e sociais cumulativos. As avaliações de impactos cumulativos são especialmente justificadas quando os projetos se localizam em áreas sensíveis, como de alto valor para a biodiversidade.

Os estudos de cumulatividade de impactos, no Brasil, ainda são pouco difundidos. Trata-se de uma abordagem de planejamento territorial e de carácter estratégico, a qual deveria ser desenvolvida por meio de políticas públicas. Contudo, tal planejamento estratégico fica a cargo de iniciativas estaduais e muitas vezes é designado ao empreendedor desenvolver tais estudos.

Manuais de boas práticas internacionais

O financiamento de grandes projetos de infraestrutura no mundo e o conceito de desenvolvimento sustentável nortearam diversas iniciativas. Com o intuito de normatizar e definir boas práticas e critérios mínimos especialmente para países sem legislação ambiental rígida, para que investimentos sejam considerados sustentáveis pela comunidade internacional, o *International Finance Corporation* (IFC), braço financeiro do Banco Mundial, e um banco holandês (ABN Amro), promoveram um encontro em Londres. Em 2003, o IFC publicou os Princípios do Equador (EP) instituindo critérios e políticas para a concessão de crédito. Passam a ser referências no setor financeiro internacional para a identificação, avaliação e gerenciamento dos riscos e impactos socioambientais de projetos em países em desenvolvimento, apresentando critérios mínimos para a concessão de crédito nas categorias de Project Finance e *Project-Related Corporate Loans*. Tais critérios foram estruturados em dez Princípios do Equador. Na Figura 2 estão destacados em amarelo os princípios do Equador que podem ser gerenciados pela organização que receberá o financiamento. Em azul, estão aqueles de competência e avaliação das Instituições Signatárias dos Princípios do Equador (EPFI), antes e durante a concessão do crédito.

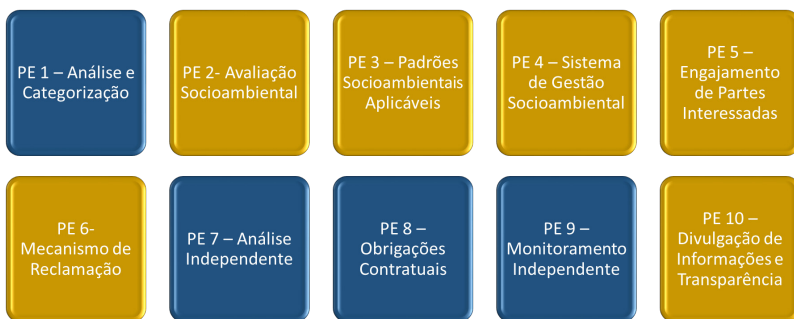


Figura 2 — Princípios do Equador IFC EPIII — 2013.

O Princípio do Equador divulga lista de países que possuem governança socioambiental, sistemas legislativos e capacidade institucional robustos e concebidos de modo a proteger seu povo e o ambiente natural. Mesmo com uma legislação restritiva e extensa o Brasil não consta desta lista. Dessa forma o Princípio do Equador 3 — *Padrões Socioambientais Aplicáveis* versa que os países Não-Designados⁴, como é o caso do Brasil, estejam em conformidade com o preconizado no Padrões de Desempenho definidos pelo da IFC e suas Diretrizes de Meio Ambiente, Saúde e Segurança do Grupo Banco Mundial (Diretrizes EHS, IFC, 2015).

Neste contexto internacional que visa desenvolvimento sustentável, os Padrões de Desempenho sobre Sustentabilidade Socioambiental da *International Finance Corporation (IFC)*, desde a sua entrada em vigor em 2006, possuem reconhecimento. Estes padrões de desempenho e seus guias de boa prática descrevem de forma minuciosa as melhores

⁴ Países Designados são aqueles países considerados como tendo robusta governança socioambiental, sistemas legislativos e capacidade institucional concebida de modo a proteger seu povo e o ambiente natural. Países Não-Designados são aqueles países que não constam da lista de Países Designados: <<http://www.equator-principles.com/index.php/ep3/designated-countries>>.

práticas e políticas a serem adotadas pelas organizações. Os critérios e instrumentos colocados têm como maior objetivo fazer a gestão de risco socioambiental.

Segundo da IFC, sua Estrutura de Sustentabilidade articula o compromisso estratégico da Corporação com o desenvolvimento, descreve os compromissos, as funções e as responsabilidades. A política de acesso à informação da IFC reflete seu compromisso com a transparência e a boa governança de suas operações e descreve as obrigações institucionais de divulgação da Corporação no tocante a seus investimentos e serviços de consultoria.

Os padrões de desempenho fornecem orientação sobre o modo de identificar riscos e impactos. E também indicam medidas que devem ser adotadas para evitar, minimizar e gerenciar riscos e impactos.

O mapeamento, engajamento e gestão das partes interessadas é quesito estruturante dos padrões definidos, o que inclui transparência na divulgação dos dados e consultas prévias a população diretamente afetada pelo projeto.

São oito os Padrões de Desempenho estabelecidos, sendo estes:

- Padrão de Desempenho 1: Avaliação e Gestão de Riscos e Impactos Socioambientais
- Padrão de Desempenho 2: Condições de Emprego e Trabalho
- Padrão de Desempenho 3: Eficiência de Recursos e Prevenção da Poluição
- Padrão de Desempenho 4: Saúde e Segurança da Comunidade
- Padrão de Desempenho 5: Aquisição de Terra e Reassentamento Involuntário
- Padrão de Desempenho 6: Conservação da Biodiversidade e Gestão Sustentável de Recursos Naturais Vivos
- Padrão de Desempenho 7: Povos Indígenas
- Padrão de Desempenho 8: Patrimônio Cultural

Os padrões internacionais de uma forma geral são tratados pela legislação brasileira em seus diversos aspectos. Contudo, os métodos e a forma de abordagem diferem em alguns aspectos do preconizado pela legislação brasileira.

O IFC também disponibiliza manuais específicos por setor. Em 2015, publicou as “Diretrizes de Meio Ambiente, Saúde e Segurança (EHS) para empreendimentos Eólicos”. Estas diretrizes são documentos de referência técnica com exemplos gerais e específicos para o setor de energia eólica. As Diretrizes de EHS para energia eólica incluem informações relevantes sobre aspectos ambientais, de saúde e de segurança das instalações de energia eólica.

Considerando que o desafio de se seguir estas diretrizes esteja associado ao cronograma de desenvolvimento do projeto, o IFC preconiza que as diretrizes devem ser aplicadas desde as primeiras avaliações de viabilidade, bem como a partir do momento da avaliação do impacto ambiental, e continuar a ser aplicado durante as fases de construção e operação.

Principais desafios

No que tange os aspectos legais, regulatórios e de boas práticas internacionais o desafio que se coloca é vinculado à gestão de riscos. A necessidade de estudos ambientais extremamente descritivos e a deficiência na gestão de bancos de dados de informação não corrobora com a implantação das boas práticas internacionais. O desafio é incorporar na concepção do negócio a gestão de risco e a implantação de boas práticas.

No Brasil, os desafios socioambientais associados especificamente à fonte eólica de geração de energia, destaque deve ser dado à necessidade de aprofundar o conhecimento relacionado à fauna, em especial às aves e morcegos. A falta de informações básicas, especialmente sobre morcegos, dificulta o estabelecimento de medidas efetivas. A adoção de novos modelos de monitoramento e de tecnologia de adaptação é necessária.

Onde múltiplos parques eólicos estão localizados na mesma área geográfica e perto de áreas de alto valor da biodiversidade, os desenvolvedores de projetos eólicos são encorajados a implementar procedimentos de monitoramento para que os resultados possam ser avaliados cumulativamente. Como mencionado, há um desafio relacionado à elaboração de avaliações cumulativas entre os projetos eólicos nas regiões de maior concentrações de unidades geradoras de energia. Nessas regiões além de impactos associados à biodiversidade a relação com as populações residentes podem vir a ser fonte de conflito. A característica socioeconômica das áreas de melhor vento no Brasil, remetem a territórios com população de baixa renda que vivenciam disparidades socioeconômicas, como desigualdade de distribuição de renda. Este cenário torna a gestão socioambiental destes projetos mais delicada e traz como iminente a necessidade de que o empreendedor desenvolva benefícios sociais estruturantes junto ao investimento feito. A comunicação com a população é essencial. De qualquer forma, há uma preocupação associada à necessidade de que a gestão dos recursos financeiros se estabeleça com articulação e governança sustentável.

A sustentabilidade, a conformidade legal e o cumprimento de padrões de desempenho apresentam convergência em todos os setores da economia. Onde a regulação governamental é mais fraca ou menos consistente, espera-se que cada vez mais que as organizações se coloquem como gestores e líderes, especialmente em questões relacionadas à mudança climática, transparência e direitos humanos.

As empresas vêm se adequando aos padrões éticos internacionais e exigindo o mesmo de sua cadeia de fornecedores, independentemente dos requisitos regulatórios e legais. A promoção das tecnologias de inteligência artificial, da transparência e da velocidade da informação vem impactando fortemente as decisões corporativas e sua relação de confiança com partes interessadas. Esta superexposição pode colocar a sustentabilidade como ferramenta poderosa a ser incorporada na concepção dos negócios.

Referências

- ABEEÓLICA. *Certificação de energia renovável cresce acima das expectativas*. 2017. Disponível em: <<http://www.abeolica.org.br/agenzia-abeolica/>>. Acesso em: abril de 2019.
- ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica). Banco de Informações de Geração. Capacidade de Geração do Brasil. 2018. Disponível em: <<http://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/capacidadebrasil/capacidadebrasil.cfm>>. Acesso em: fevereiro de 2018.
- BRASIL. Lei n.º 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. Brasília: DOU de 2.9.1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm>. Acesso em: abril. 2019.
- Ministério de Minas e Energia, Empresa de Pesquisa Energética. *Plano Decenal de Expansão de Energia 2027* / Ministério de Minas e Energia. Empresa de Pesquisa Energética. Brasília: MME/EPE, 2018.2v.: il. Disponível em: <http://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/Documents/PDE%202027_aprovado_OFICIAL.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2019.
- Ministério de Minas e Energia, Empresa de Pesquisa. NOTA TÉCNICA EPE 026/2018 Análise socioambiental das fontes energéticas do PDE 2027 EPE-DEA-NT-026/2018-r0 Data: 5 de novembro de 2018. Disponível em: <<http://epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-332/topico-433/NT%20An%C3%A1lise%20Socioambiental%20EPE%20026-2018.pdf>>. Acesso em: junho, 2019.
- CONAMA — CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (Brasil). Resolução n.º 237, de 19 de dezembro de 1997. Disponível em: <<http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em: mar. 2019.
- GARBACCIO, Grace L. / SIQUEIRA, Lyssandro N. / ANTUNES, Paulo de Bessa. *Licenciamento ambiental: necessidade de simplificação*. 2018. v. 32, n. 3, p. 562-582, set./dez. 2018 JUSTIÇA DO DIREITO. Recebido em: 14/08/2018 | Aprovado em: 22/10/2018. Disponível em: <<http://seer.upf.br/index.php/rjd/article/view/8516/114114459>>. Acesso em: mar. 2019.

- GWR (Global Wind Report) Annual Market Update. 2015. Disponível em: <http://www.gwec.net/wp-content/uploads/vip/GWEC-Global-Wind-2015-Report_April-2016_22_04.pdf>. Acesso em: maio de 2019.
- KAFRUNI, S. *A força dos ventos: energia eólica supera a de outras usinas no Nordeste*. 2017. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2017/10/08/internas_economia,632184/energia-eolica-no-nordeste.shtml>. Acesso em: abril de 2019.
- IFC (INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION) (2012a). IFC Performance Standards on Environmental and Social Sustainability. DC: IFC. Disponível em: <http://www1.ifc.org/wps/wcm/connect/c8f524004a73daeca09afdf998895a12/IFC_Performance_Standards.pdf?MOD=AJPERES>.
- (2012b). *International Finance Corporation's Guidance Notes: Performance Standards on Environmental and Social Sustainability*. DC: IFC. Disponível em: <http://www1.ifc.org/wps/wcm/connect/e280ef804a0256609709ffd1a5d13d27/GN_English_2012_Full-Documents.pdf?MOD=AJPERES>.
- TOLMASQUIM, M Tiomno. “Perspectivas e planejamento do setor energético no Brasil”. *Estudos avançados* 26/ 74 (2012). Disponível em: <<http://www.periodicos.usp.br/eav/article/view/10636/12378>>. Acesso em mar 2019.
- SÁNCHEZ, Luis E. *Avaliação de Impacto Ambiental: Conceitos e Métodos*. vol. 1. 2.^a ed. São Paulo: Oficina de Textos, 2013. 583 p.
- WORLD BANK GROUP. *Environmental, Health, and Safety Guidelines for Wind Energy*. Washington (DC): WBG, Agosto 2015. 36 p.
- *Use of Security Forces: Assessing and Managing Risks and Impacts. Guidance for the Private Sector in Emerging Markets*. Washington (DC): WBG, 2017. 138 p.

3.

A SUSTENTABILIDADE DO AGRONEGÓCIO BRASILEIRO SOB O ASPECTO DA PRESERVAÇÃO FLORESTAL

UMA VISÃO COMPARATIVA ENTRE DADOS FLORESTAIS DE BRASIL E PORTUGAL

SORAYA SAAB

Resumo: Trata-se de artigo apresentando dados técnicos acerca das diferenças existentes entre às áreas de floresta efetivamente preservadas no Brasil e em Portugal, apresentando ainda os mecanismos mercadológicos implementados no Brasil ao longo de toda a cadeia produtiva e que visam a assegurar a sustentabilidade e a regularidade ambiental das grandes commodities agropecuárias por ele produzidas.

Palavras Chave: sustentabilidade; agricultura; pecuária; florestas; desmatamento; uso e ocupação do solo

*The Sustainability of Brazilian Agribusiness
in the Aspect of Forest Preservation.
A Comparison of Forest Data from Brazil and Portugal*

Abstract: It is a paper presenting technical data about the differences between the forest areas effectively preserved in Brazil and Portugal, as well as the marketing mechanisms implemented in Brazil along the entire production chain and aimed at ensuring sustainability and regularity to the large agricultural commodities it produces.

Keywords: sustainability; agriculture; livestock breeding; forests; deforestation; use and occupation of soil

As Diferenças no Uso Agropecuário e Florestal do Solo entre Portugal e Brasil

A agricultura é uma das atividades mais antigas desenvolvidas pelo homem, sendo ela que possibilitou deixar de ser nômade podendo se sedentarizar, estando diretamente ligada ao surgimento e desenvolvimento das primeiras grandes civilizações da humanidade. Não diferente dos primórdios da nossa civilização, a agricultura está diretamente ligada à formação e desenvolvimento de Brasil e Portugal, sendo ainda nos dias atuais de grande e vital relevância para a construção do PIB — Produto Interno Bruto de ambas as nações, bem como para o comércio global.

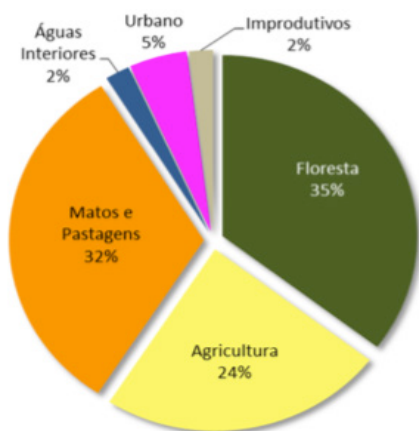
Em Portugal a agricultura foi responsável por 1,9% do PIB e empregando cerca de 6,6% de toda a população economicamente ativa no país no ano de 2018¹, tendo como principais produtos cereais, frutas, legumes e figurando entre

¹ <<https://pt.portal.santandertrade.com/analise-os-mercados/portugal/economia>>.

os 10 maiores exportadores mundiais de vinho e o maior exportador mundial de cortiça.

Conforme dados obtidos no 6.º Inventário Florestal Nacional de Portugal de 2010, publicado em fevereiro de 2013² e sendo este o estudo mais atual encontrado nas estatísticas governamentais, as áreas agrícolas são desenvolvidas em 24% de todo território português, sendo áreas com matos e pastagens correspondendo a 32% e florestas ocupando 35%, conforme podemos verificar no gráfico abaixo com a distribuição dos usos do solo em Portugal Continental para 2010:

Áreas por uso do solo

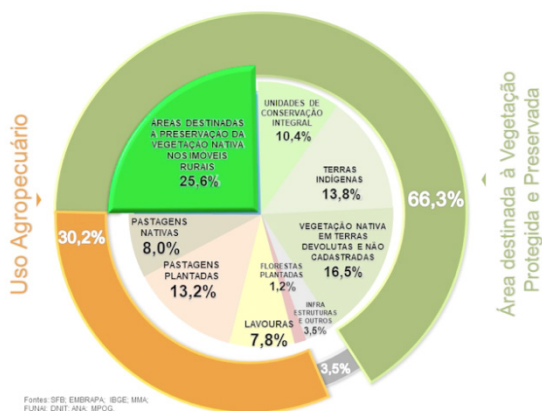


No Brasil temos uma situação um pouco diferente, uma vez que o Ministério de Agricultura Brasileiro³ estima que em 2017 o agronegócio representou sozinho 21,6% do PIB nacional, responsável por um a cada três empregos no país,

² <<http://www2.icnf.pt/portal/florestas/ifn/resource/doc/ifn/ifn6-res-prelimv1-1>>.

³ <<http://www.agricultura.gov.br/assuntos/politica-agricola/agropecuaria-brasileira-em-numeros>>.

sendo que as lavouras se desenvolvem em cerca de 7,8% do território nacional, pastagens correspondendo a 21,2%, florestas nativas correspondendo à 66,3% e florestas plantadas 1,2%, conforme se demonstra no gráfico a baixo produzido pela EMBRAPA — Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária⁴, dados estes inclusive que já foram confirmados pela NASA — National Aeronautics and Space Administration por meio da análise de seus satélites:



O Brasil sozinho responde pela maior parte dos produtos agrícolas comercializados no mundo, sendo o maior exportador mundial de mundial de suco de laranja, açúcar, café, carne bovina e de frango e soja em grãos em 2017, segundo os dados do Ministério de Agricultura:

⁴ <<https://www.embrapa.br/busca-de-noticias/-/noticia/35967323/area-rural-dedicada-a-vegetacao-nativa-atinge-218-milhoes-de-hectares>>.

Posição do Brasil no Mercado Mundial

Principais Produtos	Brasil - Ranking Mundial	
	Produção	Exportação
Açúcar	1°	1°
Café	1°	1°
Suco de Laranja	1°	1°
Carne Bovina	2°	1°
Carne de Frango	2°	1°
Milho	3°	3°
Soja Grão	2°	1°
Farelo de Soja	4°	2°
Óleo de Soja	4°	2°
Algodão	4°	2°
Carne Suína	4°	4°

Fonte: USDA

Enquanto Portugal dispõe de 24% de seu território para o desenvolvimento de sua atividade agrícola, o Brasil utiliza apenas uma parcela de 7,8% para a mesma função.

Fazendo um comparativo entre os dados das Florestas Brasileiras e Portuguesas, verificamos que 66,3% das florestas brasileiras são de espécies nativas e apenas 1,2% correspondem a florestas plantadas, em Portugal temos apenas 35% de florestas, sendo que deste total, 26% são florestas plantadas de eucalipto que não é nativo e utilizado para abastecer a indústria de papel e celulose, ou seja, para termos uma noção real da área que são de fato florestas em Portugal, devemos excluir todas as espécies vegetais exóticas ali plantadas, uma vez que elas correspondem às áreas utilizadas em agricultura, não se enquadrando na classe de florestas.

Os eucaliptos hoje são responsáveis por 86% das plantações que são feitas em larga escala e em detrimento de árvores autóctones, com o apoio estatal português.

A expansão do plantio em larga escala do eucalipto também está atrelada ao aumento dos grandes incêndios florestais no país que tipicamente, em decorrência do clima mediterrâneo acontecem durante o verão, como os históricos do ano de 2017.

Por se tratar de uma árvore altamente combustível, propagadora e muito resistente às chamas, os eucaliptos além de contribuírem com a destruição de recursos hídricos, alimentando a erosão do solo, também fomentam o desaparecimento da fauna que em grande parte não consegue se alimentar de suas folhas, consistindo a expansão desenfreada de seu cultivo com apoio governamental em detrimento das recomposição de espécies nativas, responsável por um dos grandes problemas ambientais que Portugal enfrenta.

Ademais, temos que em Portugal, apenas 2,2% do que é classificado como florestas em seu inventário florestal estão no domínio público, 76,6% nas mãos de pequenos produtores e 13,4% com cooperativas florestais enquanto no Brasil, cerca de 40% das áreas de florestas estão sob o domínio público e 25,6% estão nas mãos dos produtores rurais.

No Brasil, dependendo do bioma em que se encontra o imóvel rural, o proprietário tem o dever de preservar com florestas nativas parcela dele, seja a título de reserva legal para assegurar o uso econômico de modo sustentável da propriedade, variando esta de 20% podendo chegar até a 80% do imóvel, como também destinar à preservação dos recursos hídricos, proteger o solo, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade e o fluxo gênico da fauna e flora, podendo estas áreas de preservação variar de 30 a 600 metros no caso das margens de rios e cursos d'água; um raio mínimo de 50 metros quando se tratar de nascentes; ao redor de lagos, lagoas ou reservatórios artificiais; topos de morros, montes, montanhas, serras, encostas, bordas de tabuleiros, restingas entre outras disciplinadas no Código Florestal Brasileiro⁵.

Caso o proprietário não esteja com seu imóvel adequado à legislação ambiental vigente, este primeiramente deve inscrever

⁵ <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>.

seu imóvel no CAR — Cadastro Ambiental Rural, que é um registro eletrônico pelo qual está se criando uma base de dados nacionais contendo todas as informações, de uso, preservação e utilização da área, viabilizando deste modo que o proprietário faça posteriormente a adesão ao Programa de Regularização Ambiental — PRA e assim viabilizar a regularização do passivo ambiental existente em sua propriedade a fim de adequá-la à legislação vigente.

Por meio deste programa o Estado Brasileiro está conseguindo fazer um monitoramento mais completo e detalhado dos imóveis rurais, possibilitando um controle maior acerca das áreas que estão descumprindo as normas ambientais e reduzir a expansão do desmatamento ilegal, ou seja, aquele feito sem autorização administrativa e fora dos parâmetros legalmente permitidos.

Já em Portugal não existe a obrigatoriedade da destinação de parcela do imóvel rural à preservação ambiental e tão pouco uma norma impositiva trazendo limites para o corte raso de vegetação florestal ou de proteção da mata ciliar, apenas existe um manual de proteção⁶ no qual são feitas orientações gerais acerca da proteção integrada do meio ambiente para uma agricultura sustentável, onde podemos encontrar recomendações para a preservação da mata ciliar numa distância de 10 metros, controle de pragas, manutenção da cobertura vegetal no inverno, medidas de defesa contra a erosão, entre outras.

Face aos breves apontamentos trazido, já podemos observar que enquanto no Brasil, objetivando a sustentabilidade e o equilíbrio do agronegócio juntamente com a preservação e manutenção das áreas florestais por meio de diversas normas impositivas e que de certa maneira acabam por estabelecer

⁶ <http://www.isa.utl.pt/files/pub/ISAPRESS/PDF_Livros_ProfPedroAmaro/Proteccao_Integrada.pdf>.

limitações ao direito de propriedade, a propriedade rural portuguesa já não está sujeita à limitações e proibições semelhantes, de modo a destinar efetivamente à preservação apenas 25% de seu território com florestas naturais e utiliza cerca de 65% de seu território para o desenvolvimento da atividade agropecuária, enquanto o Brasil mantém mais de 66% de seu território com florestas naturais e utiliza cerca de 30% na agropecuária.

Alguns Métodos de Controle da Cadeia Produtiva dos Produtos do Desmatamento Ilegal no Brasil

Como resposta às dificuldades de controle do desmatamento ilegal pelas autoridades brasileiras e aos constantes questionamentos de grupos ambientalistas internacionais acerca da expansão das áreas desmatadas dentro da Amazônia Legal no Brasil, foram criados pactos comerciais com grandes conglomerados segundo os quais as grandes empresas assumiram o compromisso público de não comprar produtos oriundos de áreas desmatadas irregularmente dentro da Amazônia Legal.

Levando-se em conta que atualmente apenas 87 corporações controlam toda a cadeia produtiva do agronegócio no mundo, sendo estas as principais produtoras de semente, defensivos, fertilizantes e compradoras das *commodities* produzidas pelo Brasil⁷, o mercado contra-atacou exigindo de seus parceiros comerciais a comprovação da regularidade ambiental das áreas exploradas como acontece no caso da moratória da soja e da carne.

A partir daí também temos uma mudança de estratégia para conter o desmatamento irregular no país, envolvendo a fiscalização e punição de toda a cadeia produtiva a fim de estancar seu financiamento.

⁷ <https://br.boell.org/sites/default/files/atlas_agro_final_06-09.pdf>.

Tomando como base o conceito de que quem adquire, financia, transporta, comercializa ou intermedeia produtos oriundos de áreas desmatadas ilegalmente também é responsável pela devastação da floresta, inclusive bancos, *tradings*, transportadoras e empresas de beneficiamento, grande parte dos bancos de fomento agropecuário passaram a exigir dos produtores rurais a comprovação da regularidade ambiental para a concessão de financiamentos para o custeio da produção e toda a cadeia do agronegócio, com a implementação de políticas socioambientais pelas instituições financeiras, conforme disciplinado nas Resoluções do Banco Central Brasileiro n.ºs 3.545/2008⁸, 4.327/2014⁹ e 4.427/2015¹⁰.

Considerando a possibilidade de se responsabilizar todos os agentes da cadeia produtiva por um desmatamento irregular, o IBAMA — Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, em 2016, durante a primeira fase da Operação Shoyo, o Banco Santander foi autuado em R\$ 47,5 milhões por financiar o plantio de grãos em áreas da Amazônia Legal, no Estado de Mato Grosso, que já estavam embargadas pelo órgão de fiscalização por serem áreas de proteção ambiental e em 2018, durante a segunda fase da operação, emitiu 62 autos de infração contra empresas e produtores rurais que descumpriram a determinação de embargo de áreas ilegalmente desmatadas nos Estados do Maranhão, Tocantins, Piauí e Bahia, totalizando multas de R\$ 105,7 milhões de reais.

Nessa toada, o primeiro grande movimento privado a surgir contra o desmatamento irregular na Amazônia foi o da Moratória da Soja, que com a divulgação em 2006

⁸ <<https://www3.bcb.gov.br/normativo/detalharNormativo.do?N=108019002&method=detalharNormativo>>

⁹ <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2014/pdf/res_4327_v1_O.pdf>.

¹⁰ <<https://www3.bcb.gov.br/normativo/detalharNormativo.do?N=108019002&method=detalharNormativo>>.

pelo Greenpeace de um Relatório intitulado “Comendo a Amazônia”, no qual acusou-se a cadeia produtiva da soja de ser a responsável pela expansão do desmatamento da Amazônia, as grandes empresas alimentícias internacionais praticamente detentoras do monopólio de compra de soja no mundo, começaram a buscar formas de proteger sua imagem.

Dessa pressão, surgiu um acordo entre as empresas compradoras e exportadoras de soja e o Greenpeace, de não mais comprariam soja de áreas desmatadas na Amazônia Legal depois de 2006.

Este prazo fora modificado após a edição do novo Código Florestal Brasileiro para 22 de junho de 2008, incluindo ainda nas restrições os agricultores autuados por trabalho escravo, nascendo aí o pacto voluntário da Moratória da Soja, representado pela Associação Brasileira das Indústrias de Óleos Vegetais — ABIOVE e Associação Brasileira dos Exportadores de Cereais — ANEC.

Convém fazer a ressalva de que tal restrição imposta pela ABIOVE é passível de atingir inclusive áreas que foram desmatadas com autorização governamental e que estão em plena regularidade ambiental legal, desde que a abertura da área tenha se dado depois de 22 de julho de 2008.

As empresas associadas à ABIOVE respondem atualmente pela compra de 90% de toda a soja produzida no país.



Na mesma linha do Pacto feito em relação a Soja, o Ministério Público Federal dos Estados de Mato Grosso, Pará, Rondônia e Amazonas efetuou um Termo de Ajustamento de Conduta com grandes frigoríficos como JBS, Mafrigg, Bertin e Friboi em relação a compra de carne no bioma amazônico.

A partir do documento, as empresas se comprometam a não adquirir, transportar ou comercializar produtos de origem animal de áreas com embargo ambiental, autuadas por trabalho escravo ou de terras públicas devolutas na Amazônia, ressaltando-se que estas restrições apenas atingem pontualmente à área embargada, não devendo atingir outras fazendas de domínio do produtor eventualmente autuado, sendo tal pacto em 12.06.2019 aprimorado para trazer maior segurança jurídica aos signatários do programa Carne Legal¹¹.

Recentemente, pelo acordo comercial finalizado entre o Mercosul e a União Europeia cujas negociações perduraram por mais de 20 anos, divulgado em 01.07.2019, foi incluído um item sobre Comércio e Desenvolvimento Sustentável, assumindo o Brasil o compromisso de defender iniciativas na área de agricultura sustentável como a adoção de conceitos para o desmatamento zero nas cadeias de suprimentos, bem como respeitar os pactos da moratória da soja e da carne, como acima referido, incluindo ainda o compromisso das partes em respeitar os acordos ambientais já assinados e efetivar o cumprimento do Acordo de Paris.

Conclusões

Considerando-se todos os mecanismos criados para o controle da cadeia produtiva das principais commodities brasileiras resta evidente que estes também são meios efetivos eficazes para reduzir o desmatamento na Amazônia.

¹¹ <<https://www.cnabrazil.org.br/noticias/cna-abiec-e-abrafrigo-assinam-memorando-sobre-o-cumprimento-dos-tacs-do-programa-carne-legal>>.

Inclui-se ainda o fato de que independentemente das propagandas disseminadas, o Brasil mantém preservados com mata nativa mais de 66% de todo seu território, sendo os produtores rurais responsáveis pela manutenção de mais de 25% de toda a cobertura florestal existente no país por conta das restrições de uso do solo dispostas na legislação ambiental.

Dessa forma, com base nos dados aqui expostos também podemos concluir que o agronegócio regular não é o responsável pela expansão do desmatamento irregular na Amazônia, vez que os produtores que atuam na ilegalidade sofrem pesadas restrições e controle mercadológico, seja no financiamento, na compra de sementes, fertilizantes, como também de venda de seus produtos finais, o que acaba inviabilizando o desenvolvimento ou a expansão da atividade nestas condições.

Bibliografia utilizada

- <<https://www.cnabrazil.org.br/cna/panorama-do-agro>>.
- <<https://www.embrapa.br/busca-de-noticias/-/noticia/35967323/area-rural-dedicada-a-vegetacao-nativa-atinge-218-milhoes-de-hectares>>.
- <<https://www.nexojornal.com.br/grafico/2017/04/07/P%C3%BAblicas-e-privadas-a-divis%C3%A3o-de-terras-no-territ%C3%B3rio-brasileiro>>.
- <<http://www2.icnf.pt/portal/florestas/ifn/resource/ficheiros/ifn/ifn-6-res-prelimv1-1>>.
- <<https://www.tsf.pt/sociedade/ambiente/interior/eucaliptos-dominam-86-das-plantacoes-de-arvores-em-portugal-9521579.html>>.
- <<https://www.jornaldenegocios.pt/empresas/industria/detalhe/governo-assegura-quequer-aumentar-a-producao-do-eucalipto>>.
- <<https://www.greenpeace.org/archive-brasil/Global/brasil/report/2007/7/comendo-a-amaz-nia.pdf>>.
- <https://www.socioambiental.org/banco_imagens/pdfs/10396.pdf>.
- <<http://abiove.org.br/sustentabilidade/>>.

- <<https://www.portugal.gov.pt/download-ficheiros/ficheiro.aspx?v=-daa225b8-4f5e-4f0e-a4ec-6abe8eba9a9c>>.
- <<https://pt.portal.santandertrade.com/analise-os-mercados/portugal/economia>>.
- <https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=369846105&PUBLICACOESmodo=2>.
- <<http://www.agricultura.gov.br/assuntos/politica-agricola/agropecuaria-brasileira-em-numeros>>.
- <<https://www.dgadr.gov.pt/>>.
- <http://www.isa.utl.pt/files/pub/ISAPRESS/PDF_Livros_ProfPedroAmaro/Proteccao_Integrada.pdf>.
- <https://br.boell.org/sites/default/files/atlas_agro_final_06-09.pdf>.
- <http://www.lowcarbonbrazil.com.br/docs/pdf/FINAL_instituicoes_financ.pdf>.
- <<https://www3.bcb.gov.br/normativo/detalharNormativo.do?N=108019002&method=dealharNormativo>>.
- <https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/2015/pdf/res_4427_v1_O.pdf>.
- <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12651.htm>.
- <<https://www.cnabrazil.org.br/noticias/cna-abiec-e-abrafrigo-assinam-memorando-sobre-o-cumprimento-dos-tacs-do-programa-carne-legal>>.
- <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/07/acordo-mercosul-ue-inclui-restricao-a-soja-e-carne-em-area-desmatada.shtml>>.

INVESTIMENTO E TURISMO (IN)SUSTENTÁVEL EM LISBOA

A CAMINHO DE UMA TRAGÉDIA DOS COMUNS?

JOÃO NOGUEIRA DE ALMEIDA

Resumo: A atividade turística tem vindo a desenvolver-se a taxas crescentes nas principais cidades europeias, devido à sua história, beleza e riqueza monumental. Este desenvolvimento traz sérios problemas de esgotamento de recursos e sustentabilidade, o que pode levar a uma nova “Tragédia dos Comuns”.

Palavras-chave: turismo sustentável, tragédia dos comuns

*Investment and ((in)Sustainable) Tourism in Lisbon.
On the Way to a Tragedy of the Commons?*

Abstract: Tourism activity has been developing at increasing rates in major European cities, because of its history, beauty and monumental wealth. This development brings with it serious problems of resource depletion and sustainability, which can lead to a new “Tragedy of the Commons”.

Keywords: sustainable tourism; tragedy of the commons

1. Introdução

A atividade turística tem vindo a desenvolver-se a taxas crescentes em todo o mundo, em particular na Europa. Primeiro, foram as grandes cidades europeias, como Londres, Paris, Viena, Madrid, Amesterdão, Barcelona, Berlim ou Roma. Depois, o mesmo sucedeu a cidades mais pequenas, como Veneza ou Florença, por força da sua história, beleza e riqueza monumental.

Nos últimos anos, grande parte de Portugal foi «descoberto» pelo turismo. É certo que desde os anos 60 algumas regiões de Portugal, como o Algarve e a Madeira, têm sido o destino favorito de férias de muitos europeus. Todavia, o que se tem assistido nos últimos anos é algo novo. Lisboa e o Porto têm sofrido um aumento da procura turística muito para lá do que seria expectável apenas há alguns anos.

Centrando-nos em Lisboa, a procura turística tem sido atraída, entre outros fatores, pelas condições únicas de clima e ambiente, pelo charme dos bairros históricos, pela dimensão humana, bem expressa na existência de cascos urbanos com gente verdadeira, raízes culturais próprias e fortes e pela segurança e amabilidade dos seus habitantes. Todos estes elementos têm contribuído para que cada vez mais gente encontre razões bastantes para visitar Lisboa ou até mesmo para aí residir, temporária ou definitivamente¹.

Todavia, mais turistas em Lisboa implica uma maior pressão sobre as infraestruturas coletivas, tais como, limpeza e asseio dos transportes, hospitais, parques, museus ou mesmo, restaurantes e pontos de diversão e a descaracterização das

¹ *Turismo e Lazer na Região de Lisboa, Relatório*, <<http://www.ccdr-lvt.pt/uploader/index.php?action=download&field=http://www.ccdr-lvt.pt/files/a2f708eed5afa853d751697ba080d12351abd926.pdf&fileDesc=Turismo-e-Lazer-na-Regiao-de-Lisboa>>.

condições que tornam a cidade única e atrativa. A apetência para viver em Lisboa tem conduzido à subida em espiral do imobiliário, «expulsando» muitos lisboetas da sua cidade. De modo que o crescimento do turismo em Lisboa, se num primeiro momento é de aplaudir (haja em atenção os benefícios que proporciona), por outro lado, contém em si o gérmen da sua destruição.

2. A “tragédia dos comuns”

O dilema com que se debate Lisboa é um caso clássico de «tragédia dos comuns», de exaustão de recursos por sobre-exploração. De acordo com Hardin², quando em face de um bem ou recurso de livre acesso, mas de dimensão finita, o comportamento racional individual (de maximização dos proveitos) levaria rapidamente ao seu esgotamento. A previsão pessimista de Hardin viria a ser contrariada pela Prémio Nobel, Elinor Ostrom. Esta autora mostrou que é possível gerir de forma duradoura e sem intervenção pública, recursos comuns, evitando a tragédia anunciada do esgotamento dos recursos.

Os bens comuns³ são uma espécie de “*tertius generus*”, alugueres entre os bens privados (rivais e excluíveis) e os bens públicos (irrivais e inexcluíveis)⁴, que se caracterizam por

² Garrett HARDIN, “The Tragedy of the Commons”, *Science* 162/3859 (13 de dezembro de 1968) 1243-1248.

³ Sobre os bens comuns, ver J. C. CALDAS, *A economia dos bens comuns: visões rivais. Bem Comum — Público e/ou Privado*. J. Pato, L. Schmidt and M. E. Gonçalves, Imprensa de Ciências Sociais, 2013, 109-128.

⁴ Os bens privados são bens rivais e excluíveis. São bens rivais, porque se uma pessoa satisfaz uma necessidade com um determinado bem isso significa que as outras não poderão também satisfazer a sua necessidade. São bens excluíveis, porque é possível afastar da sua fruição todos as pessoas que não estão dispostas que, por exemplo, não estão dispostas a pagar um preço para o obter. Os bens públicos são irrivais porque a fruição do

serem, por um lado, bens rivais, mas, por outro, por serem bens de livre acesso e utilização. A rivalidade dos bens comuns implica por um lado que a quota parte da exploração por uma pessoa diminui na mesma proporção as suas quantidades disponíveis. As pastagens e os bancos de pesca constituem bons exemplos de bens comuns. Nestes dois casos a prossecução do interesse individual da maximização dos benefícios levaria mais ou menos rapidamente à exaustão quer das pastagens quer dos bancos de pesca.

No caso do turismo onde se explora um conjunto de bens privados cada um dos seus titulares procura maximizar os seus proveitos, desde o dono do restaurante ao dono do hotel, passando pelas agências de viagens para acabar nos taxistas e nas lojas que vendem «recuerdos». Cada um destes bens é privado (o restaurante, o hotel, os serviços de intermediação, a loja ou o táxi). Todavia, cada um destes titulares de bens privados explora indiretamente bens comuns, seja o sossego ou o bulício dos vários ambientes lisboetas, os bairros tradicionais carregados de vida, o charme da cidade, a sua autenticidade, o serviço de transportes coletivos ou o ambiente da cidade. Precisamente os fatores que decidem os turistas a visitar Lisboa.

Todavia, a busca da maximização dos benefícios ínsita na lógica da utilização dos bens privados provoca indiretamente a exaustão dos bens comuns acima referidos e a prazo, o esgotamento do bem comum maior, Lisboa.

bem por parte de uma pessoa não exclui a sua fruição por outra. E são inexcluíveis porque não é possível excluir ninguém da sua fruição. Sobre o conceito e distinção de bens privados e bens públicos, ver J. J. Teixeira RIBEIRO, *Lições de Finanças Públicas*, Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

3. As soluções possíveis: breve esboço

Assente a necessidade de se regular a gestão dos bens comuns, importa, na esteira dos ensinamentos de Ostrom (Ostrom 1990, pág. 90-102), (1) definir claramente quais são os recursos comuns a serem preservados e quais são os seus utilizadores ou beneficiários últimos. Depois, (2) devem ser definidas regras adequadas (3) às condições locais de utilização dos bens comuns, devendo essa definição contar com a participação (4) de todos os interessados (desde logo, os utilizadores ou beneficiários últimos). Os benefícios (5) proporcionados pela gestão comum devem ser proporcionais aos custos de utilização. As regras (6) da comunidade devem ser reconhecidas pelas autoridades externas. Deve, ainda, proceder-se à monitorização do cumprimento das regras acordadas (7). Por fim, devem estar previstas penalizações para os transgressores (8)⁵.

Nesta ordem de ideias, as soluções propugnadas por Ostrom⁶ são, em termos abstratos, de vária ordem:





1. Regulamentação pelo Estado
 - 1.1. Limitação do acesso e exploração (proibições, quotas, ...)
 - 1.2. Privatização
2. Autogestão

⁵ João SIMÕES / Marta MACEDO / Pilar BABO, *Elinor Ostrom: “Governar os Comuns”*, disponível em: <https://www.fep.up.pt/docentes/cchaves/Simoes_Macedo_Babo_2011_Ostrom.pdf>.

⁶ Para uma compreensão mais profunda do seu pensamento, consultar: Elinor OSTROM *et al.*, “Revisiting the Commons: Local Lessons, Global Challenges”, *Science* 284/5412 (1999) 278 — 282; IDEM, *Governing the Commons: the evolution of institutions for collective action*, Cambridge: Indiana University / University Press, 1990; IDEM, *Design principles and threats to sustainable organizations that manage commons*, Center for the Study of Institutions, Population, and Environmental Change, Workshop in Political Theory and Policy Analysis, Indiana University, 1999.

Algumas destas soluções têm vindo a ser discutidas e algumas estão mesmo em vias de ser aplicadas.

Certas cidades, como Veneza, querem limitar o número de visitantes, considerando a elevadíssima proporção entre habitantes e visitantes. Num relatório publicado em 2015, um grupo de estudantes da Worcester Polytechnic Institute⁷, propôs algumas medidas. Um primeiro passo deverá ser a determinação do limite máximo de ocupação da cidade por não residentes. Depois será necessário calcular o número de visitantes e ocupantes da cidade.

	 Overnighters	 Daytrippers	 Commuters	 Residents
Daily	17,600	45,580	22,700	55,700
Annual	6,425,000	16,635,000	7,600,000	20,330,000
Percentage	12.6 %	32.6 %	14.9 %	39.9 %

Tomando, como exemplo, Veneza, para uma população residente de 55.700 habitantes, dormem diariamente na cidade 17,600 pessoas, 45,580, permanecem algumas horas e 22,700 chegam à cidade para trabalhar e voltam no fim do dia para os seus locais de residência⁸.

⁷ *Safe and Sustainable Tourism: Managing Venice's Millions of Visitors — An Interdisciplinary Qualifying Project submitted to the faculty of Worcester Polytechnic Institute*, disponível em <<https://web.wpi.edu/Pubs/E-project/Available/E-project-121815-095808/unrestricted/2015TourismFinalReport.pdf>>.

⁸ Os dados e quadro referenciados podem ser consultados no documento referido na nota anterior.

Donde, a medida lógica é determinar a quantidade máxima e a quantidade ótima de visitantes e agir em consequência limitando o seu número.

O que poderá passar pela cobrança de taxas de entrada e permanência na cidade, pela redução do afluxo a certas zonas da cidade, pela limitação da construção de hotéis, pela limitação da oferta de alojamentos, pela imposição de regras de comportamento «sustentável» aos visitantes (limitação no acesso aos transportes coletivos durante os períodos de maior afluência dos residentes, proibição de deslocação em certas ruas residenciais, ...).

Conclusão

O turismo não é uma atividade inócua, que apenas produz benefícios. O crescimento da atividade turística em certas cidades é motivado pela vontade visitantes em usufruir dos bens comuns aí existentes. Todavia, os bens comuns não são bens livres. Para além de um certo ponto, a atividade turística vai depredar os bens comuns dos quais depende para prosperar, pelo que, deve ser considerada a sua regulação e limitação, por forma a garantir a sua sustentabilidade e os legítimos direitos dos residentes.

5.

MARIANA E BRUMADINHO: POR QUE AS PRÁTICAS DE *COMPLIANCE* NÃO EVITARAM AQUELAS TRAGÉDIAS?

GABRIEL LIMA FERNANDES

Resumo: Civicamente preocupada com as consequências ambientais e humanas verificadas nas tragédias de Mariana e Brumadinho, ambas sucedidas no estado brasileiro de Minas Gerais, esta indagação pretende fomentar a necessária discussão acerca do papel do *Compliance* na proteção do meio ambiente e na salvaguarda da dignidade da pessoa humana. Para tanto, elucidar-se-á alguns aspectos fáticos acerca das tragédias em referência, comentar-se-á brevemente os contornos históricos e jurídicos do *Compliance* no Brasil, indagar-se-á — sem, no entanto, buscar respondê-lo — porquê ele [o *Compliance*] não evitou a ocorrência daquelas tragédias, e, a partir dessa indagação, tentar-se-á demonstrar por que esta ferramenta pode — ou melhor, deve — ser importante na preservação do ambiente e na defesa dos Direitos Humanos.

Palavras-chave: *compliance*; meio ambiente; dignidade da pessoa humana; direitos humanos

*Mariana and Brumadinho:
Why Did Compliance Practices Not Prevent Those Tragedies?*

Abstract: Civically concerned about the environmental and human consequences of the tragedies of Mariana and Brumadinho, both succeeded in the Brazilian state of Minas Gerais, this inquiry intends to foment the necessary discussion about the role of Compliance in protecting the environment and safeguarding the dignity of the human person. In order to do so, some factual aspects about the tragedies in question will be elucidated, the historical and juridical contours of Compliance in Brazil will be briefly discussed, it will be asked — without, however, seeking to answer it — why it [the Compliance] did not prevent the occurrence of those tragedies, and from that inquiry it will be tried to demonstrate why this tool can — or better, should — be important in preserving the environment and in defense of Human Rights.

Keywords: compliance; environment; dignity of human person; human rights

1. Introdução

Parece não ter sido por um acaso que o Seminário “Compliance e Sustentabilidade. Perspectiva brasileira e portuguesa” — cujas manifestações dos oradores deram azo à confecção desta riquíssima obra coletiva — realizou-se nas dependências da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra após o transcurso de apenas duas semanas da ocorrência da tragédia de Brumadinho.

Naquela altura, embora a consternação com o ocorrido fosse geral e ainda dominasse todos os participantes do evento — inclusive aqueles que, em consequência da tragédia, sequer puderam dele participar —, nem se imaginava a proporção desastrosa, do ponto de vista ambiental, mas especialmente do humano, que a aquela tragédia iria tomar. Sabia-se que as implicações eram imensas, inclusive porque já se sabiam os números de mortos, de feridos, de desabrigados, e, inclusive, via-se diminuir, diariamente, o número de desaparecidos. O que ainda não se sabia — como, de certa, forma, ainda não se

sabe ao todo — era a quantidade de biodiversidade suprimida, a extensão da malha hidrográfica infectada, a quantidade de pessoas indiretamente desprovidas de meios de subsistência por contaminação fluvial e a quantidade de vítimas mal assistidas — para não dizer desassistidas — pelo Estado e pela empresa responsável. Tampouco supunha-se que até hoje¹, passados mais de seis meses, remanescessem 22 pessoas sumidas², provavelmente sepultadas sob a funesta lama tóxica de rejeitos que a mineração ainda insiste em produzir.

Revelou-se, após o desalento testemunhado em Mariana e sua repetição verificada em Brumadinho, um cenário de total insustentabilidade ambiental e humana que significa a não extinção dos depósitos de rejeitos líquidos oriundos da extração mineral úmida. Não somente porque viram-se comprometidas as condições de existência das futuras gerações que habitarão direta ou indiretamente a região em que ocorreram as tragédias, mas também, e principalmente, porque totalmente degradadas as condições de vida das presentes gerações que, da mesma forma, ali habitam ou habitavam.

Conveio, então, indagar-se aos demais oradores e aos ouvintes — tal como ora se faz com os leitores desta comunicação — o lugar do *Compliance* na evitação da ocorrência de tragédias como as de Mariana e Brumadinho e, conseqüentemente, de danos ecológicos³ e humanos como os nelas testemunhados.

¹ 12/07/2019.

² Disponível em: <http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/servicos-para-comunidade/minas-gerais/atualizacoes_brumadinho/Paginas/listagem-pessoas-sem-contato.aspx>. Acesso em: 12/07/2019.

³ Alexandra ARAGÃO. *A renovação ecológica do Direito do Ambiente: Sumários desenvolvidos. Ano lectivo 2017/2018*. Coimbra: FDUC, 2017. 6-7. A autora revela a distinção entre os danos ambientais e os danos ecológicos na vinculação daqueles à afetação, direta ou indireta, do ser humano, enquanto estes atrelam-se à degradação dos elementos ambientais em si, sendo pouco importante, para a sua verificação, a afetação de elementos humanos.

Em voz aparentemente dissonante — se é que não malquista — em relação à maioria das demais elocuições — embora, diga-se, devida, porque (in)oportunamente inquietadora — não se buscou, como não se busca, estimular a demonização da atividade produtiva em geral, inclusive porque reconhecedora [a voz] do seu importante papel no provimento socioeconômico a partir da geração de emprego e renda, tampouco incentivar o movimento expiatório pelo qual vem padecendo a mineração, resultado do furor social verificado após a inconcebível repetição caótica de Mariana em Brumadinho.

Buscou-se, e busca-se, entender o porquê das práticas de *Compliance* da empresa mineradora diretamente responsável pela monitorização e manutenção da barragem de rejeitos rompida em Brumadinho e parcialmente responsável pela de Mariana — que é, ilumine-se, uma das empresas brasileiras que mais investe nesta ferramenta de auto regulação — não terem sido capazes de evitar a incidência das tragédias. Esforça-se, para mais, em tentar demonstrar que tal ferramenta pode — e deve —, além de desempenhar importante função na salvaguarda empresarial, cumprir fundamental papel na preservação ambiental e na proteção dos Direitos Humanos.

2. Mariana e Brumadinho: danos ecológicos e danos humanos

Pouco mais de três anos separaram o rompimento da barragem de Fundão, em Mariana, do rompimento da barragem B1 da mina do Córrego do Feijão, em Brumadinho, ambas localizadas no estado brasileiro de Minas Gerais e estabelecidas para armazenar os rejeitos líquidos oriundos de parte da intensa exploração mineral realizada naquelas localidades.

Em 05 de novembro de 2015, o Brasil e o mundo assistiram estupefatos a ocorrência da maior tragédia ambiental brasileira e uma das maiores em termos mundiais. Rompeu-se uma das

três barragens de rejeitos que serviam o complexo de extração de minério de ferro explorado pela Samarco, empresa binacional pertencente às mineradoras brasileira Vale e anglo-australiana BHP Billiton, liberando mais de 60 milhões de metros cúbicos de material represado.

Os subdistritos marianenses de Bento Rodrigues e Paracatu de Baixo imediatamente sumiram debaixo da lama tóxica de rejeitos que se arrastou quilômetros a fio no leito do Rio Doce e de seus afluentes até alcançar a sua foz, no Estado do Espírito Santo, ingressando, então, no mar⁴. Calcula-se que os rejeitos contaminaram mais de 392 km² de áreas marinhas, atingiram cerca de 680 km de cursos fluviais, colocaram em ameaça de extinção 11 espécies de peixes e comprometeram 1.200 ha de matas, para além de terem causado sérios danos à uma colônia de corais de abrolhos⁵, localizada no mar a cerca de 250 km da foz do Rio Doce.

Os danos ecológicos, embora muito expressivos, não foram os únicos testemunhados em Mariana. O que marcou aquela tragédia também como um desfortúnio humano foi o registro de 19 mortes, de 207 casas soterradas e do desalojamento de 630 pessoas, fora os prejuízos incalculáveis e indizíveis da ostensível precarização de grande parte da bacia hidrográfica do Rio Doce, este que abastece e faz subsistir a população habitante de mais 200 municípios mineiros e espírito-santenses.

⁴ Cristina SERRA. *Tragédia em Mariana: a história do maior desastre ambiental do Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Record, 2018. 13.

⁵ <http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/servicos-para-comunidade/minas-gerais/atualizacoes_brumadinho/Paginas/listagem-pessoas-sem-contato.aspx>. Acesso em: 12/07/2019. E na plataforma eletrônica do Jornal *O Globo*, em 22/02/2019, disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/ciencia/rejeitos-de-mariana-atingiram-corais-de-abrolhos-na-bahia-aponta-estudo-da-uerj-23471276>>. Notícias veiculadas em 22/11/2015. Acesso em: 05/07/2019.

Com proporções ainda menos certas do ponto de vista ambiental, em função da sua contemporaneidade, a segunda tragédia, datada de 25 de janeiro de 2019, é, certamente, um dos maiores — senão o maior — drama humano da história brasileira. A barragem B1 de rejeitos úmidos da mina do Córrego do Feijão, controlada, neste caso, exclusivamente pela mineradora Vale, rompeu-se e despejou sobre as vidas dos habitantes de Brumadinho, e também de muitos funcionários da mineradora, 12 milhões de metros cúbicos de lama tóxica que, atingindo velocidade superior a 80 km/h, arrasou grande parte daquele município mineiro.

No dia seguinte ao ocorrido registravam-se, para além de 34 mortes e 81 desalojamentos, o desaparecimento de 287 pessoas. Com o avançar das fastidiosas buscas — as quais perduram até hoje — o número de desaparecidos foi diminuindo, mas junto com ele, infelizmente, foi crescendo o número de mortos, até alcançar o total de 165. Ficaram, ainda, registrados 138 desalojamentos.

Se não bastassem esses números para que ficasse caracterizada uma tremenda degeneração da vida, especialmente do ponto de vista emocional, de quem habita, ou habitava, aquela região, a morte do Rio Paraopeba foi anunciada em estudo realizado pela ONG Fundação SOS Mata Atlântica. Esse rio, que abastecia vários municípios mineiros e fornecia os meios de subsistência à muitas comunidades ribeirinhas, foi atingido pela lama tóxica de rejeitos e ficou totalmente impróprio e indisponível para os usos humanos⁶.

⁶ Estudo realizado pela ONG SOS Mata Atlântica aponta, em suas conclusões, que “O rio Paraopeba perdeu a condição de importante manancial de abastecimento público e usos múltiplos da água em decorrência do carreamento e da deposição de cerca de 14 toneladas de rejeitos de minérios, provenientes do rompimento da barragem B1 do Complexo do Córrego do Feijão, da empresa Vale, localizada na zona rural de Brumadinho, na região de cabeceira da bacia do Paraopeba, importante formador da bacia do rio São Francisco. O dano ambiental sem parâmetros no país e no mundo tornou as águas do rio

Verifica-se, transversalmente em ambos os eventos referidos, graves violações ao meio ambiente, notadamente no que tange ao equilíbrio e à qualidade pretendidos, mas também graves violações de direitos humanos, a partir de uma manifesta degradação da dignidade das pessoas direta ou indiretamente afetadas. Tanto quanto a perda deveras irreversível de biodiversidade e a dificilmente remediável contaminação fluvial, as vidas e os desaparecimentos de entes queridos, tal como o deslocamento forçado de lares⁷, consubstanciam-se em danos materialmente irreparáveis.

Estes danos ambientais e humanos não podem ser encarados, passados os momentos de consternação pública, como meras

Paraopeba impróprias e indisponíveis para usos em uma extensão de 305 quilômetros, que ficou com qualidade péssima e ruim —, portanto, em desconformidade com os padrões definidos na legislação vigente”. *Observando rios: O retrato da qualidade da água na bacia do rio Paraopeba após o rompimento da barragem Córrego do Feijão — Minas Gerais*. sos Mata Atlântica, fev. 2019.

⁷ Comentando a atuação do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos em salvaguarda do meio ambiente, a partir de uma interpretação extensiva do direito à vida privada e familiar e ao domicílio, Alexandra Aragão enxerga uma dupla dimensão no termo domicílio. Se por um lado ele denota o sentido físico da habitação, nomeadamente a casa, por outro ele denota um sentido espiritual, notadamente o lar. Nas palavras da autora “O domicílio permite desenvolver livremente atividades que são habitualmente consumadas na intimidade da casa-lar. Referimo-nos, antes de mais, a atividades pessoais, relacionadas com a satisfação de exigências básicas, como alimentação, higiene, repouso, reprodução, segurança e cuidado. Mas referimo-nos também a atividades de realização de aspirações humanas, como o desenvolvimento de relações intersubjetivas e de relações interespécies, através de comunicação e convívio entre pessoas e animais; a produção e assimilação científica, transferência de conhecimento e educação; a criação, expressão ou fruição artística e literária, e ainda outras atividades de caráter espiritual, como reflexão, meditação ou culto litúrgico”. ALEXANDRA ARAGÃO. “Conteúdo e âmbito do direito ambiental do domicílio, em diálogo com a jurisprudência (o direito ao respeito pelo ambiente associado à proteção do domicílio na Convenção Europeia dos Direitos Humanos)”, in Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, org. *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e dos Protocolos Adicionais*. No prelo. Lisboa: Editora Universidade Católica, 2019. 6-7. Importa referir, portanto, que, por mais louvável e determinada que seja a tentativa de reparação a danos humanos relativos à degeneração do lar de uma pessoa, os aspectos culturais e emocionais envolvidos são irreparáveis.

“inerências” da atividade produtiva, como consumação de riscos aceitáveis de um crescimento tido como necessário, mas que, em verdade, é devastador, tampouco suas consequências legais indenizatórias podem ser incorporadas aos custos de produção e esquecidas até que haja uma nova repetição do caos.

3. *Compliance* no Brasil

Desligada de qualquer intenção de exaurir os aspectos que delineiam o *Compliance* no Brasil, inclusive por haver na presente obra coletiva vozes muito mais capazes para tal, esta indagação restringir-se-á a apresentar alguns aspectos que se julga relevantes para a sua finalidade.

Segundo o “Guia — Programas de Compliance — Orientações sobre estruturação e benefícios da adoção dos programas de compliance concorrencial”⁸, editado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADEem 2016, único documento oficial brasileiro [ao menos no que se refere à adoção da nomenclatura anglicista] que diz expressamente o que é *Compliance* e para que ele serve, essa ferramenta se consubstancia em “um conjunto de medidas internas que permite prevenir ou minimizar os riscos de violação às leis decorrentes de atividade praticada por um agente econômico e de qualquer um de seus sócios ou colaboradores” e que tem como objetivo primordial persuadir as pessoas a “fazer a coisa certa”.

É, portanto, um mecanismo de auto regulação, caracterizado pela adoção de práticas voltadas à implantação

⁸ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA — CADE. *Guia — Programas de Compliance — Orientações sobre estruturação e benefícios da adoção dos programas de compliance concorrencial*. 2016. 15. Disponível em <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf>. Acesso em: 16/07/2109.

de um programa de integridade, habitualmente adotado no âmbito das atividades empresariais para a realização de uma substancial mudança na cultura corporativa. Há, contudo, hodierna discussão acerca da salutar adoção das mesmas práticas no âmbito das atividades públicas⁹, servindo como valoroso instrumento de prevenção à corrupção.

A preocupação em “fazer a coisa certa” pode surgir de um compromisso ético e de uma conscientização moral voluntários das atividades empresariais, ou mesmo das governamentais, mas o vulgar é que as boas práticas do *Compliance* surjam de um movimento de evitação de responsabilizações administrativas, cíveis e penais, e de dispêndios pecuniários e desvalorização econômica em consequência daquelas. Diferente não sucedeu no Brasil.

As práticas de *Compliance* ganharam especial relevo com a massiva responsabilização de empresas e empresários, até então inédita no Brasil, principalmente por crimes de corrupção ativa, ocorrida no bojo da assim denominada Operação Lava Jato desde o ano de 2014.

Embora a Lei 12.846/13 (Lei Anticorrupção) já previsse, desde 2013, no seu artigo 7.º, inciso VIII, o *Compliance* — ou melhor, para ser fiel à dicção legal, “os procedimentos internos de integridade” — como um dos aspectos a serem levados em consideração na aplicação das sanções administrativas consequentes da incidência em atos de corrupção previstos na mesma lei, a efetiva adoção por parte das empresas só começou a se dar quando as empresas viram os seus pares embaraçados no âmbito da referida Operação e quando, em 2015, foi editada a Medida Provisória n.º 703 que alterava

⁹ Para um melhor panorama sobre o assunto, cf. Cláudio Carneiro Bezerra Pinto COELHO. “*Compliance* na administração pública: uma necessidade para o Brasil”, *RDFG — Revista de Direito da Faculdade Guanambi* 3/1 (jul/dez 2016) 75-95. Disponível em: <<http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/download/103/21/>>. Acesso em: 16/07/19.

temporariamente a lei em questão e dispunha, principalmente, sobre o Acordo de Leniência.

Nessa Medida Provisória, já caducada desde maio de 2016, ficou consignado que a Leniência, isto é, a tolerância com atos ilícitos cometidos por empresas em prejuízo do erário público, poderia ser pactuada com os órgãos competentes se elas [as empresas] se comprometessem, cumulativamente com outras medidas, com a implementação ou o melhoramento dos mecanismos internos de integridade¹⁰.

Foi a reboque desses benefícios legislativos — seja o já caducado com o regime especial de leniência, seja o ainda vigente atenuador de sanções administrativas — e da vaga de receio de responsabilizações que o *Compliance* ganhou corpo no exercício de governança empresarial no Brasil. Tenha-se em conta, no entanto, que reconhece-se, independentemente dos motivos pelos quais o mecanismo se instalou, a sua grande valia para o deslinde de esquemas de corrupção e para a evitação da incidência de novos atos semelhantes.

No que concerne ao objeto desta indagação, importa clarear que, curiosamente, a mineradora Vale é uma das empresas que mais investem em programas de integridade, especialmente depois da ocorrência da primeira tragédia, a de Mariana, e principalmente em função das conseqüentes severas perdas de valor no mercado financeiro, da exigência de investidores estrangeiros e das presumíveis responsabilizações que sofrerá

¹⁰ Artigo 16.º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão, no âmbito de suas competências, por meio de seus órgãos de controle interno, de forma isolada ou em conjunto com o Ministério Público ou com a Advocacia Pública, celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos e pelos fatos investigados e previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, de forma que dessa colaboração resulte:
(...)

iv — o comprometimento da pessoa jurídica na implementação ou na melhoria de mecanismos internos de integridade.

quando as investigações e os processos judiciais alcançarem os seus desfechos. Esse esforço pela implementação do *Compliance* naquela empresa não foi capaz de evitar a ocorrência daquela tragédia, tampouco foi capaz de frustrar a repetição do caos, três anos depois, em Brumadinho. Estar-se-ia, pois, diante de um *Compliance* de fachada¹¹, voltado para o melhoramento da imagem da empresa junto à sociedade e ao capital e/ou para eventual beneficiamento legal sancionatório?

No próximo tópico abordar-se-á, de forma geral e não mais exclusivamente no âmbito brasileiro, o desdobramento ambiental do *Compliance*, a maneira como se julga compatível com a lógica de proteção dos Direitos Humanos e como, em sendo uma ferramenta que aparentemente é voltada somente à concertação normativa, pode — e poderia — evitar tragédias ambientais e humanas semelhantes às de Mariana e Brumadinho.

4. *Compliance*, ambiente e Direitos Humanos

Disse-se ser o *Compliance* aparentemente vinculado apenas à concertação normativa porque grande parte das suas referências, especialmente as mais conservadoras, restringem-no à adequação da atividade produtiva com as regras formalmente estabelecidas, mormente com a lei, para, assim, evitar a responsabilização das empresas. Essa ferramenta de boa governança é e pode, ou melhor, deve ser mais.

Trata-se, em verdade, de um mecanismo que, para ser socio e ambientalmente útil — o que entende-se como função a ser cumprida por qualquer pessoa, seja ela simples (indivíduo) ou coletiva (empresa) — e para caracterizar-se como uma verdadeira mudança da cultura organizacional, mais do

¹¹ CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA — CADE. *Guia* — *Programas de Compliance*, 15.

que informado pela lei e, de um modo geral, pelas normas, e promovido pelo bem da atividade empresarial, deve ser informado por valores imprescindíveis à subsistência humana e à salvaguarda do dado natural¹² e voltado, primeiramente, ao bem da sociedade.

Essa perspectiva parece já avançar, ainda que não satisfatoriamente, na seara ambiental, desdobrando-se essa ferramenta de auto regulação naquilo que é conhecido como *Compliance* ambiental. Mesmo que, em certa medida, adotado para evitar responsabilizações por danos ambientais e ecológicos e, até mesmo, para desimplicar a atividade empresarial em casos de tragédias ambientais, essa vertente do *Compliance* é também informada pela ética do desenvolvimento sustentável¹³, muito especialmente porque com ela consagraram-se os axiomas da Prevenção e da Precaução.

Julga-se poder suceder-se, da mesma forma, com um ansiado — e urgente — *Compliance* humano. Enquanto os princípios da Prevenção e da Precaução vinculam as práticas de *Compliance* à lógica de proteção *a priori* do ambiente —

¹² Para Dominique Bourg, o dado natural é tudo aquilo que existe independentemente da existência humana. “(...) ce qui advient spontanément à l’existence — le donné naturel — (...)”. Dominique BOURG. *Une nouvelle terre: pour une autre relation au monde*. Paris: Éditions Desclée de Brouwer, 2018. Epub reader. s/n. Fala-se, pois, na salvaguarda do dado natural porque detentor, tal como os seres humanos, de dignidade em si mesmo que lhe garante uma devida proteção autônoma, independentemente da sua indispensabilidade à existência humana.

¹³ O desenvolvimento sustentável, para além de um Princípio jusinternacional do Direito Ambiental consagrado axiologicamente na Declaração de Declaração de Estocolmo, de 1972, e literalmente no Relatório Brundtland “Nosso futuro comum”, de 1987, é o objetivo central da lógica de proteção do meio ambiente, pugnando pelo atendimento das necessidades do presente sem o comprometimento das condições ambientais de atendimento das necessidades das gerações futuras. Essa ética foi incorporada por um sem-número de Ordenamentos Jurídicos nacionais, podendo referir-se, como exemplo, as Constituições brasileira e portuguesa, nos seus artigos 225, *Caput* e 66.º-2/81.º-*a*), respectivamente.

e não *a posteriori*, como se verificava antes¹⁴ —, a dignidade da pessoa humana, enquanto *prius* axiomático¹⁵ orientador de toda ação antrópica, deve vincular as atividades produtivas à salvaguarda dos direitos fundamentais dos quais são titulares todas as pessoas, nomeadamente, dos Direitos Humanos.

Isso pode ser efetuado, tal como oportunamente proposto em outro estudo¹⁶, por exemplo, com a densificação imediata¹⁷

¹⁴ Nicolas de SADELEER. “Comentários sobre o status no Direito Internacional de três princípios ambientais”, in Marcelo Dias VARELLA / Ana Flávia BARROS-PLATIAU, org. *Proteção Internacional do Meio Ambiente*. Brasília: Unitar, UNICEUB e UnB, 2009. 59. Neste estudo, o autor refere-se à uma evolução trifásica da lógica de proteção ambiental. Num primeiro momento, preocupou-se com a reparação dos danos ambientais. Depois, dada a irreparabilidade de certas características do meio ambiente, cuidou-se se salvaguardar antecipadamente o ambiente e fundou-se o Princípio da Prevenção. Ultimamente, soergueu-se o Princípio da Precaução, voltado à proteção antecedente do ambiente quando a Ciência não é capaz de alcançar certezas acerca dos riscos ambientais das atividades humanas.

¹⁵“(…) o princípio da dignidade, respondendo aos anseios de todos aqueles que veem violados os seus direitos, e procurando assegurar as necessidades vitais das pessoas e preservar todas as facetas da vida humana da degradação, da instrumentalização e da submissão, impõe-se como um verdadeiro *prius* axiomático, como um pressuposto indestrutível, indefinível até indizível do sistema jurídico.”. Mário Reis MARQUES. “A dignidade humana como *prius* axiomático”. in Manuel da Costa ANDRADE / Maria João ANTUNES / Susana Aires SOUSA. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. vol. 4. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. 566.

¹⁶A ideia de densificação imediata do Princípio da Precaução com os valores que informam a dignidade da pessoa humana foi defendida num *paper*, cujo o título é “Princípio da Precaução: um princípio jurídico-ambiental dos Direitos Humanos?”, apresentado no âmbito do Mestrado em Direito da Universidade de Coimbra, com o propósito de cumprir avaliação na disciplina Direito do Ambiente, ministrada pela Prof^a. Dr^a. Alexandra Aragão.

¹⁷Fala-se em densificação imediata pois o Princípio da Precaução, tal como a lógica geral de proteção ambiental, já é informada, mediatamente, pelos valores da dignidade da pessoa humana, uma vez que é dominante — embora cada vez menos — a concepção antropocentrista de que o meio am-

do Princípio da Precaução com os valores que informam a dignidade da pessoa humana, evitando que a tirania da certeza científica¹⁸ permita, ante a ocorrência de tragédias como as de Mariana e Brumadinho, a supressão de direitos básicos como a habitação, o trabalho, a renda, as identidades territorial e cultural e a própria vida em sentido material.

Estaria, assim, o *Compliance* constricto a fazer com que as figuras das atividades produtivas adotem, quando existente o mínimo risco — mesmo que incerto — de degeneração desses direitos, medidas, e a considerar, verdadeiramente, alternativas, voltadas a evitar — e não apenas a minimizar ou reparar — de todo essa derrogação.

5. Notas indagativas de conclusão

Resgatando a indagação sobre por que as práticas de *Compliance*, de uma das empresas que mais nele investem, não foram capazes de evitar a consecução dos danos ecológicos e humanos verificados em Mariana e repetidos, inadmissivelmente, em Brumadinho, reafirma-se a despretensão deste ensaio em respondê-la.

Assevera-se que, abstratamente, o *Compliance* é um mecanismo bem-intencionado e que merece total saudação, mas que o seu bom propósito não pode obscurecer os seus eventuais defeitos práticos, pelo que, para o seu aprimoramento, deve suportar olhares críticos.

Faz-se, contudo, uma crítica geral às más práticas de *Compliance*, ou ao assim denominado *Compliance* de fachada,

biente só merece proteção porque indispensável à subsistência do ser humano.

¹⁸Referência à tirania da maioria de Mill em John Stuart MILL. *Sobre a Liberdade/A sujeição das mulheres*. São Paulo: Penguin, 2017. 74-78. que, como a tirania da certeza, carrega um valor enormemente prejudicial se não ponderada a respeitar os direitos das minorias.

parodiando o provérbio de que “A mulher de César não basta ser honesta, deve parecer honesta” no sentido de que, pela salvaguarda ambiental, humana e, inclusive, empresarial, não basta que as empresas pareçam honestas, elas devem, mesmo, comprometer-se eticamente com o cumprimento da lei, com a anticorrupção privada e pública, com o desenvolvimento sustentável e com os Direitos Humanos.

Indaga-se, finalmente, se, diante das consequências de tragédias como as em referência, não é oportuno o desdobramento do *Compliance* no sentido de uma maior humanização da ferramenta, tal como brevemente advogado no título anterior, fazendo-o encontrar o seu lugar no esforço de proteção dos Direitos Humanos e colaborar para a evitação, além de severas degradações ambientais, irreparáveis e inconciliáveis sofrimentos humanos.

Referências

- ARAGÃO, Alexandra. *A renovação ecológica do Direito do Ambiente: Sumários desenvolvidos. Ano lectivo 2017/2018*. Coimbra: FDUC, 2017.
- “Conteúdo e âmbito do direito ambiental do domicílio, em diálogo com a jurisprudência (o direito ao respeito pelo ambiente associado à proteção do domicílio na Convenção Europeia dos Direitos Humanos)”, in Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, org. *Comentário da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e dos Protocolos Adicionais*. No prelo. Lisboa: Editora Universidade Católica, 2019.
- BOURG, Dominique. *Une nouvelle terre: pour une autre relation au monde*. Paris: Éditions Desclée de Brouwer, 2018. Epub reader. s/n.
- COELHO, Cláudio Carneiro Bezerra Pinto. “*Compliance* na administração pública: uma necessidade para o Brasil”, *RDFG — Revista de Direito da Faculdade Guanambi* 3/1 (jul/dez 2016) 75-95. Disponível em: <<http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/download/103/21/>>. Acesso em: 16/07/19.
- CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA — CADE. *Guia — Programas de Compliance — Orientações sobre estruturação e*

- benefícios da adoção dos programas de compliance concorrencial*. 2016. 15. Disponível em <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf>. Acesso em: 16/07/2109.
- G1 [Portal de notícias], disponível em: <<http://g1.globo.com/espírito-santo/noticia/2015/11/lama-de-barragem-da-samarco-chega-ao-mar-no-es.html>>. Acesso em: 05/07/2019.
- <http://www.vale.com/brasil/PT/aboutvale/servicos-para-comunidade/minas-gerais/atualizacoes_brumadinho/Paginas/listagem-pessoas-sem-contato.aspx>. Acesso em: 12/07/2019.
- Jornal *O Globo*, em 22/02/2019, disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/ciencia/rejeitos-de-mariana-atingiram-corais-de-abrolhos-na-bahia-aponta-estudo-da-uerj-23471276>>. Notícias veiculadas em 22/11/2015. Acesso em: 05/07/2019.
- MARQUES, Mário Reis. “A dignidade humana como *prius* axiomático”. in Manuel da Costa ANDRADE / Maria João ANTUNES / Susana Aires SOUSA. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. vol. 4. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- MILL, John Stuart. *Sobre a Liberdade/A sujeição das mulheres*. São Paulo: Penguin, 2017.
- Observando rios: O retrato da qualidade da água na bacia do rio Paraopeba após o rompimento da barragem Córrego do Feijão — Minas Gerais*. sos Mata Atlântica, fev. 2019.
- SADELEER, Nicolas de. “Comentários sobre o status no Direito Internacional de três princípios ambientais”, in Marcelo Dias VARELLA / Ana Flávia BARROS-PLATIAU, org. *Proteção Internacional do Meio Ambiente*. Brasília: Unitar, UNICEUB e UnB, 2009.
- SERRA, Cristina. *Tragédia em Mariana: a história do maior desastre ambiental do Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Record, 2018.

AUTORES

Alexandra Aragão — Professora Associada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre em integração europeia e doutora em ciências jurídico políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Membro de redes e grupos de pesquisa internacionais em direito do ambiente. E-mail: <aaragao@fd.uc.pt>; Currículo: <<https://www.cienciavita.pt/portal/2219-0023-F616>>.

António Braz Simões — Licenciado e mestrando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. E-mail: <a.brazsimoes@gmail.com>.

Clóvis de Barros Filho — Doutor e livre-docente docente pela Escola de Comunicações e Artes da USP e Diretor do programa de formação de líderes da Unesco -Buenos Aires.

Douglas de Barros Lages — Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Pós-Graduando em *Compliance* e Integridade Corporativa pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Aluno Especial do Programa de Pós-Graduação de Mestrado em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande (FURG). Acadêmico do Curso de Administração da Universidade Federal de Pelotas (UFPel). E-mail: <douglaslages@gmail.com>. Currículo Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/2512779388668990>>.

Gabriel Lima Fernandes — Advogado no Brasil e em Portugal. Mestrando em Ciências Jurídico-políticas, com menção em Direito Constitucional, pela Universidade de Coimbra (UC). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). E-mail: <gabriellimafernandes.adv@gmail.com>. Tel: +351 936976783. +55 (91) 981569009.

Grace Ladeira Garbaccio — Professora visitante da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/Portugal. Professora visitante da Faculdade de Direito da Universidade Laval, Quebec/Canadá. Professora do Mestrado em Direito do IDP/DF. Professora do curso de Pós-Graduação Lato Sensu da FIA, EBD, ESPM. Doutora e Mestre em Direito pela Universidade de Limoges/França — curso reconhecido pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Bacharel em Administração pela Fundação João Pinheiro. E-mail: <glgarbaccio@hotmail.com>. Currículo Lattes: <<http://lattes.cnpq.br/4891035484304681>>.

Inês Pena Barros — Mestranda em Ciências Jurídico-empresariais, com Menção em Direito Empresarial, pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). Licenciatura em Direito, pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC). E-mail: <ines.barros1996@gmail.com>.

Ivan de Paula Rigoletto — Engenheiro Químico e de Segurança do Trabalho, mestre em Engenharia Civil e doutor em Engenharia Mecânica pela Unicamp, MBA em Gestão Empresarial pela FGV, com formação adicional na Texas A&M University e APG na Amana-Key. Completou programa de pós-doutorado na FEC Unicamp. É o gerente corporativo de Meio Ambiente, Saúde e Segurança na Imerys (mineração, França) para a América do Sul e África. Foi diretor de Sustentabilidade, Meio Ambiente, Saúde e Segurança na PPG (química, EUA) para a América Latina, e possui mais de 25 anos de experiência na indústria. Também atuou no setor público como Coordenador de Planejamento e Gestão Ambiental na Secretaria do Verde, Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável em Campinas e no terceiro setor. Foi conselheiro do CREA. É condecorado com a Medalha Centenário do Corpo de Bombeiros de Campinas. É co-autor da 3ª e 4ª edições do livro *Tintas — Ciência e Tecnologia* (Prêmio Jabuti na 1ª edição), co-autor do livro *Tópicos Fundamentais em Administração* e autor do livro *Perícia Técnica: aspectos do direito e da engenharia de segurança do trabalho* em parceria com o juiz Marcelo Chohfi. É membro do Centro de Inteligência e Conhecimento em Tintas. É professor convidado de programas de Pós-Graduação do UNISAL, UNIP e FGV.

João Nogueira de Almeida — Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, onde tem lecionado as disciplinas de Economia, Finanças Públicas, Políticas Públicas e Direito da Concorrência, entre outras, desde 1990.

Manuel Lopes Porto — Professor da Faculdade de Direito da Universidade Coimbra e da Universidade Lusíada e ex- Deputado no Parlamento Europeu.

Márcio de Castro Zucatelli — Formado em Direito pela Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC), com pós-graduação em Direito Empresarial pela FGV Direito SP — Escola de Direito de São Paulo e em Direito e Tecnologia pelo Programa de Educação Continuada da Escola Politécnica da USP-PECE-Poli. Aluno do Mestrado de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Membro do Instituto Brasileiro de Estudos do Direito da Energia — IBDE. Advogado do Setor Elétrico em São Paulo.

Maria João Paixão — Monitora da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestranda em Ciências Jurídico-Políticas com menção em Direito Administrativo na mesma instituição. Email: <mj.paixao96@gmail.com>.

Matilde Lavouras — Professora Auxiliar na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutora e Mestre e Licenciada pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. É membro do Conselho de Gestão da Universidade de Coimbra e, enquanto docente, tem vários módulos em Cursos de pós-graduação, workshops e cursos breves na área das ciências jurídico-económicas e, em especial, nas áreas do Direito Financeiro e do Direito Tributário.

Mônica Faria Baptista Faria — Doutoranda em Direito Público pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; advogada <advmonicafaria@hotmail.com>.

Rachel Starling Albuquerque Penido Silva — Bacharel em Geografia pela Universidade Federal de Minas Gerais, possui especialização em Solos e Meio Ambiente pela Universidade Federal de Lavras. Tem mais de 18 anos de experiência em elaboração, gestão e coordenação técnica de estudos de impacto ambiental, avaliação de impactos e estudos integrados para as mais diversas tipologias de empreendimento (hidrelétricas, petróleo e gás, eólicas, solares, rodovias e mineração). Trabalhou em consultorias internacionais e hoje atua no Brasil como coordenadora de licenciamento ambiental em empresa de geração de energia, Rio Energy.

Soraya Saab — Formada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie — UPM, Postgrado em Derecho, Derecho del Medio Ambiente y Globalización na Universidad Castilla La Mancha — UCLM, Master of Business Administration M.B.A. em Gestão e Tecnologias Ambientais na Universidade de São Paulo — USP e Pós Graduação em direito Administrativo dos Negócios pela Fundação Getúlio Vargas — FGV. Membro da União Brasileira da Advocacia Ambiental — UBAA e do Instituto Kanoun de Direito Comparado Brasil — Líbano. Advogada no Setor Elétrico e Agronegócio em São Paulo.

Suzana Tavares da Silva — Professora Associada da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. E-mail: <stavares@fd.uc.pt>.

Vinicius Meireles Laender — Advogado, Mestre em Sustentabilidade Socioeconômica Ambiental pela Universidade Federal de Ouro Preto — UFOP, Gerente Jurídico na Gerdau Mineração e Siderurgia, Consultor Jurídico-Ambiental, Coautor do livro “Direito da mineração: questões minerárias, ambientais e tributárias”, Editora D’Plácido, 2017.