



Fabiana Teixeira Rodrigues

RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DAS EMPRESAS PRIVADAS NO BRASIL, PORTUGAL E UNIÃO EUROPEIA - ASPECTOS RELEVANTES —

Dissertação de Mestrado, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais / Menção em Direito Empresarial
orientada pelo Senhor Professor Doutor Pedro Canastra Azevedo Maia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Coimbra, Outubro de 2014



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



Fabiana Teixeira Rodrigues

**RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL E O DESENVOLVIMENTO
SUSTENTÁVEL DAS EMPRESAS PRIVADAS NO BRASIL, PORTUGAL E
UNIÃO EUROPEIA
– aspectos relevantes -**

Dissertação de Mestrado, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais / Menção em
Direito Empresarial orientada pelo Senhor Professor Doutor Pedro Canastra Azevedo Maia apresentada à
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Coimbra, Outubro de 2014

HOMENAGENS

Em 26/3/2013, de forma inesperada e abrupta, me foi arrancado um grande pedaço do meu coração. Uma parte de mim morreu e a outra parte esta até agora a aprender a viver com a constante saudade.

Meu irmão e grande amigo, pessoa que sempre me incentivou e estimulou, que sempre demonstrou tanta confiança e orgulho em mim. O seu contentamento ao saber da minha colocação no curso de mestrado científico na Universidade de Coimbra foi tão motivador que, mesmo com a imensa dor que sinto pela sua ida, levei o curso até o fim o que resultou na presente pesquisa.

A emoção não me permite o alongar das palavras, pois é muito difícil falar de alguém no passado, quando se ama tanto este mesmo alguém. Portanto, de forma breve é que digo, Alexandre Teixeira Rodrigues, ou simplesmente Xap, é para ti que dedico esta breve dissertação científica, com o meu mais carinhoso O.D.F.

À minha família dedico esta minha pequena/grande vitória, únicas pessoas que sabem o quanto realmente me foi difícil completar esta etapa, por toda a dor e dissabores aos quais fui submetida neste período. É por todos vocês – mãe, pai, irmãos, sobrinhos, cunhada e cunhados -, e por meu grande amor, que vale a pena viver!

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais e mentores, Aparecida e Sergio, que desde tenra idade me introduziram no mundo da leitura, dos livros e das pesquisas, e o faço de coração, pois nenhuma outra actividade me faz sentir tão feliz.

Aos meus irmãos a quem tanto amo, Xap, Polly e Dani... ou melhor, Alexandre, Paula e Danielle; aos meus sobrinhos Rafella, Victor Henrique, Giulia, Helena e Isabelle, que acham tanta graça na tia que gosta de estudar; à Luciana, ao Rubens e ao Danilo, meus cunhados que demonstram a todo o momento (e cada qual ao seu jeito) o apoio em meus projectos.

Ao Artur, que com amor, carinho e paciência, todos os dias me apoia e me ajuda na conquista de minhas metas, mesmo sem perceber ao certo o meu gosto pelos estudos.

Agradeço as amigas Karenina Tito, Vivian Leal, Paola Bartolo, Irineia Maria Senise e Leonardo David Quintiliano, que me deram forças no momento mais difícil e decisivo da minha vida.

Ao meu orientador o Professor Doutor Pedro Maia, que a seu modo me levou ao crescimento académico, sobretudo, enquanto pesquisadora.

Agradeço todos àqueles que, por vias corretas ou tortuosas, me direccionaram até este final feliz!

RESUMO

A presente pesquisa visa a demonstração da possibilidade de sucesso e de desenvolvimento socioeconómico de uma sociedade empresária (em qualquer dimensão), com a implementação de práticas de responsabilidade socioambiental, por meio da aplicação das regras da *corporate governance*, assinaladamente no tocante a gestão transparente e ética, na atuação preventiva do controle dos riscos jurídicos empresariais e socioambientais e da *accountability*, fazendo uso da auditoria jurídica interna independente.

A exposição em pauta trata da compatibilidade de desenvolvimento sustentável e ecoeficiente com crescimento socioeconómico das empresas privadas. Portanto, imprescindível o conhecimento sobre desenvolvimento sustentável, os instrumentos de gestão de riscos empresariais, a análise do processo de gerenciamento de riscos jurídicos empresariais ambientais, e o seu carácter multidisciplinar, analisar (e sugerir) a auditoria jurídica interna como mecanismo necessário para a prevenção da imputação de reparação com base na responsabilidade socioambiental empresarial.

Por fim, conclui-se pela importância de uma atuação transparente, ética e preventiva, para se alcançar o desenvolvimento económico, sustentável e responsável da companhia empresária, o que se consegue por meio da utilização das boas práticas de gestão da *corporate governance* em conjunto com a utilização da auditoria jurídica interna, visto a prevenção dos riscos jurídicos, poder influenciar a tomada de decisões estratégicas da empresa, impactando no desempenho global da companhia, propiciando oportunidades e contribuindo para a sustentabilidade empresarial – uma das feições da função social da empresa. Certos de que o desenvolvimento sustentável da sociedade empresária, abarca, invariavelmente, o desenvolvimento económico, social e ambiental, de forma interrelacionada e dependentes, promovendo concomitantemente a perenidade da sociedade empresária e da sociedade civil.

Palavras-chave: responsabilidade socioambiental; desenvolvimento sustentável; gestão de riscos jurídicos; auditoria jurídica interna; *corporate governance*.

ABSTRACT

This research aims to demonstrate the possibility of success and socio-economic development of a business company (in any dimension), with the implementation of socio-environmental practices, by applying the rules of corporate governance, signally regarding the transparent management and ethics, preventive action control of corporate social and environmental risks and legal accountability, making use of independent internal legal audit. This essay deals with the compatibility of sustainable and eco-efficient development to the socioeconomic growth of private enterprises, therefore, essential knowledge of sustainable development, the instruments of enterprise risk management, analysis of environmental management of business risks legal process, and their multidisciplinary nature to analyze (and suggest) the internal legal audit as necessary to prevent the allocation of compensation based on corporate environmental responsibility mechanism.

Finally, the essay conclude the importance of a transparent, ethical and preventive action, to achieve economic, sustainable and responsible development of the company manager, which is achieved through the use of good management practices of corporate governance in conjunction with the use of internal legal audit, since the prevention of legal risks, could influence the strategic decisions of the company, impacting the overall performance of the company, providing opportunities and contributing to corporate sustainability - one of the features of the social function of the company. Certain that the sustainable development of the business company, invariably embraces economic, social and environmental development of interrelated and dependent manner, whilst promoting sustainability of the business company and civil society.

Keywords: environmental responsibility; sustainable development; management of legal risks; internal legal audit; corporate governance.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	9
2.	DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL SUSTENTÁVEL.....	11
2.1.	Breve Histórico.....	15
2.2.	Definição de Desenvolvimento Sustentável Empresarial.....	26
2.2.1.	Desenvolvimento sustentável.....	26
2.2.2.	Desenvolvimento sustentável empresarial.....	30
2.3.	Obstáculos do Desenvolvimento Sustentável Empresarial.....	34
2.4.	Barreiras na Conscientização Empresarial Sustentável.....	36
2.5.	O Entendimento Jurisprudencial.....	39
2.5.1.	Supremo Tribunal Federal (STF) no Brasil.....	39
2.5.2.	Superior Tribunal de Justiça de Portugal (STJ).....	44
2.5.3.	Tribunal de Justiça Europeu (TJE).....	46
3.	GESTÃO EMPRESARIAL E RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL.....	48
3.1.	Gestão dos Riscos Empresariais.....	50
3.1.1.	Risco e sociedade de risco.....	50
3.1.2.	O princípio da precaução na sociedade de risco.....	56
3.1.3.	Risco empresarial.....	60
3.1.3.1.	Definição de risco.....	61
3.1.3.2.	O alcance do risco na responsabilidade civil.....	64
3.1.3.3.	A gestão do risco nas empresas privadas.....	67
3.1.3.4.	Gestão empresarial.....	68
3.1.3.5.	Gestão dos riscos empresariais.....	72

3.1.3.6.	Gestão dos riscos jurídicos empresariais.....	73
3.1.3.7.	Gestão dos riscos socioambientais empresariais.....	78
3.1.4.	<i>A corporate governance</i>	80
3.1.4.1.	<i>A corporate governance</i> como forma de promover o desenvolvimento sustentável das empresas.....	87
3.1.4.2.	Visão dos <i>stockholders</i> (<i>shareholders</i>) x Visão dos <i>stakeholders</i>	88
3.1.4.3.	Teorias contratualistas x Teorias institucionalistas.....	90
3.2.	Desenvolvimento Sustentável.....	93
3.2.1.	Custos impactantes.....	95
3.2.2.	A importância da auditoria jurídica para o desenvolvimento sustentável empresarial.....	97
3.2.3.	Transparência e ética.....	98
3.3.	Mecanismos do Governo Societário que Assegure a Responsabilidade Socioambiental.....	103
3.3.1.	Auditoria interna como órgão preventivo e repressivo dos riscos socioambientais.....	103
3.3.2.	Auditoria jurídica interna x <i>legal due diligence</i>	104
3.3.3.	Responsabilidade dos auditores jurídicos internos.....	106
3.3.4.	Auditoria jurídica socioambiental interna e o desenvolvimento sustentável.....	106
3.3.5.	Custos da auditoria jurídica interna.....	108
3.4.	Responsabilidade Socioambiental e o Mercado de Capitais.....	110
4.	RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL DA EMPRESA PRIVADA.....	113
4.1.	O Balanço Social como um Instrumento de Gestão e Transparência, Evidenciador da Responsabilidade Socioambiental Corporativa.....	116

4.2. O Novo Gestor Frente a Responsabilidade Socioambiental das Empresas Privadas.....	120
5. CONCLUSÃO.....	123
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	128
APÊNDICES – Análise de Casos.....	146
1. Brasil: empresa Natura Cosméticos S/A.	146
2. Portugal: empresa Energias de Portugal, S/A. – EDP.....	147
3. Europa: empresas diversas.....	148

1. INTRODUÇÃO

“*Não existe empresa bem sucedida em sociedade falida.*”¹

A pesquisa visa a demonstração da possibilidade de sucesso e de desenvolvimento sócio-econômico de uma sociedade empresária (em qualquer dimensão), com a implementação de práticas de responsabilidade socioambiental, por meio da aplicação das regras da *corporate governance*, assinaladamente no tocante a gestão transparente e ética, na atuação preventiva do controle dos riscos jurídicos empresariais e socioambientais e da *accountability*, fazendo uso da auditoria jurídica interna independente.

Assim, os problemas a serem tratados estão relacionados à demonstração da importância da aplicação das práticas da *corporate governance* e de uma atuação preventiva dos riscos jurídicos empresariais e socioambientais, com o fim de afastar ou de reduzir o impacto financeiro advindos de eventuais imputações de responsabilidades socioambientais e aplicação de medidas repressivas ou corretivas.

Outra problemática abordada é a demonstração da importância da auditoria jurídica interna como uma ferramenta de prevenção de riscos e prejuízos, de igual forma que atua como um mecanismo de influência das condutas empresárias para a concretização do desenvolvimento sustentável.

Com o fim de se atingir os objectivos estabelecidos, empregou-se a metodologia da pesquisa bibliográfica aplicada, descritiva e qualitativa, conjugada ao método dialético e fenomenológico, bem como o carácter dedutivo.

Para tanto é imprescindível a aplicação da análise comparativa da gestão de riscos de carácter administrativo, com a gestão de riscos jurídicos, e os benefícios na adoção das práticas da *corporate governance* e na atuação socioambientalmente responsável das empresas privadas brasileiras, portuguesas e europeias.

O objetivo de fundo desta exposição trata da compatibilidade do desenvolvimento sustentável e ecoeficiente com o crescimento socioeconômico das empresas privadas.

¹ Fernando Almeida Presidente Executivo do CEBDS

Para tanto, os objectivos específicos foram o conhecimento sobre desenvolvimento sustentável, os instrumentos de gestão de riscos empresariais, a análise do processo de gerenciamento de riscos jurídicos empresariais ambientais, e o seu carácter multidisciplinar, analisar (e sugerir) a auditoria jurídica interna como mecanismo necessário à prevenção da imputação de reparação com base na responsabilidade socioambiental empresarial, numa atuação jurídica preventiva (proactiva), transparente e ética.

O desenvolvimento sustentável e a responsabilidade socioambiental das empresas privadas é hoje uma preocupação mundial, com fulcro nas constituições de diversos países, comunidades transnacionais, organizações (governamentais e não governamentais) por todo o mundo, notadamente quanto a preservação e à garantia intergeracional de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Pelo fato de esta nova realidade exigir uma mudança de consciência e comportamento de todos, a lógica competitiva das empresas passa pelo mesmo processo de mudanças, uma vez que o público-alvo de uma sociedade empresária passa também a considerar em suas tomadas de decisão as questões socioambientais de um determinado sistema produtivo de uma organização, seja ela fornecedora de um produto ou de um serviço.

A gestão dos riscos jurídicos empresariais é de máxima relevância para a sustentabilidade empresarial e social, na medida em que possibilita o conhecimento precoce de dados impactantes financeiramente, bem como por seu carácter eminentemente preventivo, sem que haja a necessidade de cessação, de interrupção ou de redução das atividades produtivas da empresa.

Os princípios da transparência e da ética, somados, instrumentalizam a atuação defensiva dos interesses comuns dos *stockholder*, *stakeholder* e demais partes afetadas, para o desenvolvimento das empresas privadas, bem como do exercício da parceria entre os setores público e privado na defesa do meio ambiente e na construção de uma sociedade sustentável para a geração atual e as futuras.

2. DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL SUSTENTÁVEL

Perdurou por anos, para alguns importantes autores – como Giovanni Arrighi, Oswaldo de Rivero, Majid Rahnema e Gibert Rist – a prevalência do conceito de que o desenvolvimento sustentável nada mais era senão uma ilusão, uma teoria que jamais ultrapassaria o campo das ideias e se manifestaria no campo físico. E exatamente nesse sentido é que o estudo desenvolvido por Giovanni Arrighi nos anos de 1969 a 1994 concluiu que tal cenário se dava por total falta de interesse na prática de condutas sustentáveis pelos países economicamente dominantes².

Outras linhas teóricas surgiram. A principal delas traz a ideia de que desenvolvimento seria sinônimo de crescimento econômico ou acumulação de riqueza. Contudo esta definição cai por terra com o aparecimento do estudo elaborado por Amartya Sen, o qual explica que “Os fins e os meios do desenvolvimento requerem análise e exame minuciosos para uma compreensão mais plena do processo de desenvolvimento; é sem dúvida inadequado adotar como nosso objetivo básico apenas a maximização da renda ou da riqueza, que é, como observou Aristóteles, “meramente útil e em proveito de alguma outra coisa”. Pela mesma razão, o crescimento econômico não pode sensatamente ser considerado um fim em si mesmo. O desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos. Expandir as liberdades que temos razão para valorizar não só torna nossa vida mais rica e mais desimpedida, mas também permite que sejamos seres sociais mais completos, pondo em prática nossas volições, interagindo com o mundo em que vivemos e influenciando esse mundo³.

A teoria popularizada em 1955, denominada como a ‘curva de Kuznets’ ou ‘curva do U invertido’, baseada unicamente no crescimento econômico e no aumento da renda *per capita* como sinônimos de evolução de uma nação, rapidamente deu espaço para a teoria da ‘curva ambiental de Kuznets’, em que se acreditava que o crescimento econômico melhoraria a qualidade ambiental. Assim, Simon Kuznets, Gene M. Grossman e Alan B. Krueger, após examinarem a relação entre o comportamento da

² VEIGA, José Eli da. Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI. Rio de Janeiro: Garamond, 2005. p. 20-21.

³ SEN, Amartya Kumar. Desenvolvimento como liberdade; tradução Laura Teixeira Motta; revisão técnica Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. Grifos nossos.

renda *per capita* e quatro indicadores de degradação ambiental, concluíram que o que separa ‘as fases da desgraça’ da ‘recuperação ambiental’ é um ponto de mutação em torno de oito mil dólares de renda *per capita*, a partir do qual haveria uma tendência de melhora na preservação dos recursos naturais. Esta teoria é criticada por Ignacy Sachs⁴, que denomina esta linha de pensamento de otimismo epistemológico, e os otimistas de comucopians (comucopianos)⁵.

Essa *ratio* foi desabilitada ao se constatar que, em verdade, os países mais desenvolvidos e com menor diferença na distribuição da renda *per capita* estão entre os países mais poluidores do mundo.

A questão da sustentabilidade é algo bastante complexo, visto que não se trata apenas de um estado estático, tampouco existe qualquer consenso acerca da vinculação do desenvolvimento econômico com a preservação do meio ambiente e dos recursos naturais. E é por este fato em específico, que o tema tem suscitado diversas discussões ao longo dos anos.

Outro acontecimento bastante importante para a temática, e que desencadeou diversos atos relevantes para a tentativa de extinção ou redução do sacrifício dos recursos naturais, é o exemplo da publicação *Silent Spring* (Primavera Silenciosa) de Rachel Carson em 1962, na qual foram abordados os perigos da utilização de inseticida químico como fator de degradação ambiental. Tal foi a repercussão deste livro que contribuiu diretamente para que o uso do agente químico nele mencionado fosse restringido pelo Senado dos Estados Unidos da América, bem como ensejou a criação da Agência de Proteção Ambiental naquele mesmo país.

A partir de então, surgem vários estudos sobre modelos de desenvolvimento econômico e ideia da incompatibilidade entre desenvolvimento e sustentabilidade⁶, assim como diversos movimentos reuniões e encontros relacionados ao tema passam a ocorrer com maior frequência e publicidade. Dentre os quais, citam-se:

⁴ SACHS, Ignacy. Caminhos para o desenvolvimento sustentável. 4ª ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2002. p. 51.

⁵ VEIGA, José Eli da. 2005. op. cit. p. 42/43- 110/114.

⁶ CAMARGO, Ana Luiza de Brasil. Desenvolvimento sustentável: dimensões e desafios. Campinas: Papirus, 2005. p. 46; e, DIAS, Reinaldo. Gestão ambiental: responsabilidade social e sustentabilidade. São Paulo: Atlas, 2006. p. 12-13.

a) o Clube de Roma e os limites do desenvolvimento em 1968, que resultou na publicação do *Limits to Growth* (Limites do Crescimento) – um relatório sobre o dilema da humanidade, publicado em 1972;

b) a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano (Conferência de Estocolmo) em 1972 – na qual foram votados a Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano (Declaração de Estocolmo), um Plano de Ação para o Meio Ambiente (desenvolvido com o objetivo de orientar a preservação e a melhoria do “meio ambiente humano”), e o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA (*United Nations Environment Program* - UNEP);

c) a criação da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas (CMMAD) em 1983 – que publicou por Gro Harlem Brundtland o Relatório da Comissão Mundial do Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas (Relatório Brundtland) “Nosso Futuro Comum”, que carrega a definição de desenvolvimento sustentável que ainda hoje utilizamos, *in litteris*: “Desenvolvimento sustentável é aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades”;

d) a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Conferência Eco 92 / Rio 92 / Cúpula da Terra) – reunião que surgiu para elaborar estratégias com o objetivo de reverter os processos de degradação ambiental e promover o desenvolvimento sustentável, resultou em duas Convenções aceitas por todos os países participantes, a Convenção-Quadro sobre as Mudanças Climáticas e a Convenção sobre a Diversidade Biológica, assim como resultou na criação da Comissão para o Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas, subordinada ao Conselho Econômico e Social da ONU;

e) a adoção da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, um conjunto de vinte e sete princípios que tem por finalidade estabelecer os alicerces para um desenvolvimento sustentável em âmbito nacional e internacional;

f) o surgimento da Agenda 21, documento consensual assumido oficialmente por países e organizações não governamentais, que tem como objetivo preparar o mundo para os desafios do século XXI;

g) em 1997, com o auxílio de Maurice Strong (ONU) e Mikhail Gorbachev (Cruz Verde Internacional), e em 1999, com a ajuda de Steven Rockefeller, foram escritos os esboços da Carta da Terra, culminando na sua ratificação no período compreendido entre 12 e 14 de março de 2000;

h) em 2000, foi aprovada em Assembleia Geral a Declaração do Milênio das Nações Unidas, 192 países membros assinaram o pacto e assumiram um compromisso compartilhado de até o ano de 2015, atingir os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio;

i) a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável (Cúpula de Joanesburgo / Eco 2002 / Rio mais 10) – nessa Conferência, foram produzidos dois documentos relevantes: I) a Declaração de Joanesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável; e II) o Plano de Implementação da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável (estes dois documentos estão diretamente relacionados às empresas).

A doutrina acompanhou a evolução histórico-documental do desenvolvimento sustentável e vários estudos com relação ao tema foram realizados.

Em que pese o tema ora em comento seja, de há muito, bastante discutido, é bem verdade que inexistem legislação ou mesmo regras claras de conduta que definam e caracterizem os meios adequados e os requisitos necessários à sua melhor aplicação pelas sociedades empresárias⁷, e para uma efetiva e eficiente fiscalização pelo Poder Público. Ainda assim, o direito determina que as condutas tenham por objetivo e efeito a sustentabilidade.

Não é suficiente o saber da ordem jurídica e a normatização para se compreender o que é sustentabilidade ou desenvolvimento sustentável nas empresas privadas. Porém, importante é conhecer a origem, não só dos termos empregados, como também do próprio conceito, tornando mais fácil será a compreensão do real alcance e da extensão da ordem constitucional estabelecida, sendo possível aferir-se a prática das atividades e das condutas desenvolvidas se enquadram como sustentáveis.

⁷ MILARÉ, Edis. Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 70.

2.1. Breve Histórico

Em 1972, por meio da Declaração de Estocolmo⁸, pela primeira vez um documento elaborado por uma organização mundial faz menção acerca da necessária incorporação pelo setor empresarial, no tocante ao planejamento e gestão de práticas relacionadas ao desenvolvimento sustentável.

Foi grande, contudo, a resistência da comunidade empresária em reconhecer sua responsabilidade com relação à preservação do meio ambiente, e na adoção de medidas que resultassem na redução dos impactos socioambientais por suas atividades, pois defendiam que o reflexo negativo nos resultados financeiros poderia chegar ao ponto de levar ao encerramento da companhia, ocasionando o desemprego, de modo a ocasionar prejuízos à sociedade e à comunidade local como um todo, perdurando este cenário até meados dos anos 1980.

Neste período, o setor empresarial passou a ser alvo de ativistas ambientais, sendo cada vez mais frequentes os protestos e as manifestações, dado o acréscimo de desastres ambientais ocasionados pela atuação empresarial.

Em 1987, é publicado, então, o Relatório Brundtland, no qual se coloca, como um dos pontos nevrálgicos para a tomada de decisões pelos gestores das empresas, o meio ambiente, visando o alcance da sustentabilidade, tendo essa ideia sido reforçada em 1991 pela Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento das Nações Unidas⁹.

⁸ Princípio nº 14 da Declaração de Estocolmo: “o planejamento racional constitui um instrumento indispensável para conciliar as diferenças que possam surgir entre as exigências do desenvolvimento e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente”. – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. Declaração da Conferência da ONU no Meio Ambiente – Estocolmo, 1972. p. 04. Disponível em: <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&l=en> – Acesso em: 19/1/2013.

⁹ “Os principais objetivos das políticas ambientais e desenvolvimentistas que derivam do conceito de desenvolvimento sustentável são, entre outros, os seguintes: retomar o crescimento; alterar a qualidade do desenvolvimento; atender as necessidades essenciais de emprego, alimentação, energia, água e saneamento; manter um nível populacional sustentável; conservar e melhorar a base de recursos; reorientar a tecnologia e administrar o risco; e incluir o meio ambiente e a economia no processo de tomada de decisões”. – Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas, 1991. p. 53. Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm> - Acesso em: 19/1/2013.

O Relatório Brundtland, ainda, faz referência não somente a necessidade do desenvolvimento de tecnologias para a mitigação dos riscos, mas também, entre outros, no que concerne a criação e o fortalecimento dos mecanismos legais e institucionais de segurança e controle, prevenção de acidentes, planejamento contingente e a atenuação do próprio dano, tudo isto com o intuito de gerar uma integração entre o aspecto econômico e o ambiental.

Contudo, este mesmo relatório esclarece à necessidade de haver uma legislação incorporando tais aspectos, conjuntamente com as decisões tomadas em âmbito internacional, com o fito de integrar os planos econômico e ambiental.

Isso porque, em razão da competitividade dos mercados, a atuação dentro de uma lógica de responsabilidade socioambiental das empresas dificilmente se dará de forma voluntária, exigindo-se, portanto, uma norma coercitiva¹⁰, de modo a aumentar a utilização eficiente dos recursos ambientais.

Já no final da década de 1980, as instituições financeiras demonstram preocupação com as questões ambientais, visando afastar qualquer responsabilidade por eventual dano ambiental causado por bens recebidos por garantia de empréstimos prestados, conforme consta da diretiva emitida pela Comissão Europeia, em 1989.

A criação do *Business Council for Sustainable Development* – BCSD¹¹, em 1991, foi uma ação evidente da preocupação do setor empresarial com o desenvolvimento sustentável em todo o mundo¹², aliada à ideia de que tais considerações poderiam corresponder a vantagens competitivas e novas oportunidades, ciente, contudo, de que, para tanto, eram necessárias mudanças

¹⁰ Em regra, a forma de atenuação dos riscos e a prevenção dos danos ambientais no Brasil, são estabelecidas pelo Poder Público quando da concessão ou não das licenças ambientais requeridas pelas empresas.

¹¹ Conselho Empresarial para o Desenvolvimento Sustentável, é um órgão ligado à ONU que atua com o objetivo de envolver o setor empresário nas discussões acerca do desenvolvimento sustentável em âmbito internacional.

¹² *World Business Council for Sustainable Development. About the WBCSD*, 2007. Disponível em: <http://www.wbcsd.org/about/overview.aspx> - Acesso em: 19/1/2013.

profundas nas atitudes empresariais e a incorporação de uma nova ética na maneira de se fazerem negócios¹³.

Foi, porém, em 1992, com a publicação da denominada *Changing Course: A Global Business Perspective on Development and the Environment*, pela BCSD que se introduziu a ideia (e o termo) da ecoeficiência¹⁴, aclarando o conceito de melhor produtividade, atendendo às necessidades humanas e proporcionando maior qualidade de vida, aliada à maior lucratividade e à relevante redução dos impactos ambientais.

Naquele mesmo ano, no evento conhecido como Eco 92, foi apresentada a Carta Empresarial para o Desenvolvimento Sustentável – ou Carta de Roterdã¹⁵ -, que tem incorporado diversos conceitos do Relatório Brundtland dentre seus 16 princípios e que tem sido a base para as manobras políticas ambientais empresariais.

A partir desse documento, passa-se a reconhecer a existência de um ponto comum entre toda a sociedade empresária, qual seja a manutenção das metas econômico-financeiras aliadas à proteção do meio ambiente.

Ainda em 1992, o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, conhecido por PNUMA/UNEP, conjuntamente a 5 instituições financeiras – *NatWest*

¹³ SCHMIDHEINY, Stephan. *Cambiando el rumbo: una perspectiva global del empresariado para el desarrollo y el medio ambiente*. México: Fondo de Cultura Económica, 1992. p. 12, apud DIAS, Reinaldo. *Gestão ambiental: responsabilidade social e sustentabilidade*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 37.

¹⁴ DIAS, Reinaldo, citando SCHMIDHEINY, Stephan, define como ecoeficiente “aquelas empresas que alcancem de forma contínua maiores níveis de eficiência, evitando a contaminação mediante a substituição de materiais, tecnologias e produtos mais limpos e a busca do uso mais eficiente e a recuperação dos recursos através de uma boa gestão”. – Idem, p. 130.

Ecoeficiência, segundo o Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável, é saber combinar desempenho econômico e ambiental, reduzindo impactos ambientais, usando mais racionalmente matérias-primas e energia, reduzindo os riscos de acidentes e melhorando a relação da organização com as partes interessadas (*stakeholders*). Elementos da ecoeficiência: reduzir o consumo de materiais com bens e serviços; reduzir o consumo de energia com bens e serviços; reduzir a dispersão de substâncias tóxicas; intensificar a reciclagem de materiais; maximizar o uso sustentável de recursos renováveis; prolongar a durabilidade dos produtos; agregar valor aos bens e serviços. – Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável – CEBDS. *Ecoeficiência*, 2007. Disponível em: <http://cebds.org.br/> - Acesso em: 20/1/2013.

¹⁵ A Carta de Roterdã foi adotada pela Câmara de Comércio Internacional em 27/11/1990 e publicada pela primeira vez em abril/1991 na II Conferência Mundial da Indústria sobre a gestão do meio ambiente, ocorrida na Holanda. Este documento trata de temas considerados essenciais para as determinações legais, tais como: a importância do investimento na formação de pessoal em políticas sustentáveis; a implementação da gestão integrada da empresa a partir do conceito de ecoeficiência; a prioridade na gestão ambiental, abarcando a destinação adequada dos resíduos produtivos, como meio de prevenção a degradação ambiental; avaliação prévia dos impactos socioambientais durante todo o ciclo de vida da cadeia produtiva da empresa; a implementação de *compliance* e *accountability* e a gestão dos *stakeholders*; a orientação adequada dos consumidores dos produtos e serviços prestados; e a parceria com empresas fornecedoras que mantenham a mesma política de responsabilidade socioambiental.

Bank, Deutsche Bank, Royal Bank of Canada, Hong Kong & Shanghai Banking Corporation e Westpac Banking Corporation -, por meio de um termo de compromisso assinado entre eles, deu origem à Declaração Internacional dos Bancos para o Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, somente publicado em maio de 1997.

O *World Industry Council for the Environment*¹⁶ – WICE, em 1995, fez uma fusão ao BCSD, dando origem ao *World Business Council for Sustainable Development* - WBCSD¹⁷, fixando sua sede na Suíça, em Genebra¹⁸. Seu escopo é o de “integrar os princípios e práticas do desenvolvimento sustentável no contexto do negócio, conciliando as dimensões econômica, social e ambiental”, a partir de um conceito próprio de desenvolvimento sustentável¹⁹.

No mesmo ano, no Brasil, a Carta de Princípios para o Desenvolvimento Sustentável, mundialmente conhecida como Protocolo Verde, foi subscrita pelo Banco do Brasil S/A., Banco do Nordeste do Brasil S/A., Banco da Amazônia S/A., Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, Ciaxa Econômica Federal e o Banco Central do Brasil.

O aludido documento, entre outras, marca a diferença pela exigência de que o setor bancário favoreça o financiamento de projetos sustentáveis, utilizando como base para estabelecer os critérios do contrato, os resultados da análise dos riscos ambientais, bem como pela determinação para que as normas ambientais sejam exigidas, aplicadas e fiscalizadas pelos bancos²⁰.

O mesmo não se passou com os Princípios do Equador publicados em junho de 2003, pois, em que pese tratar-se de um conjunto de políticas e diretrizes a serem

¹⁶ Conselho Mundial da Indústria para o Meio Ambiente – CMIMA. Disponível em: <http://what-when-how.com/global-warming/world-business-council-for-sustainable-development-global-warming/> - Acesso em: 20/1/2013.

¹⁷ Conselho Empresarial Mundial para o Desenvolvimento Sustentável - CEMDS. Disponível em: <http://knowledge.sagepub.com/view/globalwarming/n721.xml> - Acesso em: 20/1/2013.

¹⁸ O representante do WBCSD no Brasil é o Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável – CEBDS, o qual foi criado em março de 1997 e integra a Comissão de Políticas de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 21 Brasileira – CPDS.

¹⁹ “Desenvolvimento sustentável é um conceito que busca conciliar as necessidades econômicas, sociais e ambientais sem comprometer o futuro de quaisquer dessas demandas. Como impulsor da inovação, de novas tecnologias e da abertura de novos mercados, o desenvolvimento sustentável fortalece o modelo empresarial atual baseado em ambiente de competitividade global” – CEBDS, 2007. op.cit.

²⁰ Banco do Brasil. Agenda 21, 2007. p. 21/23. Disponível em: <http://www.bb.com.br/docs/pub/sitesp/sustentabilidade/dwn/Agenda21.pdf> - Acesso em: 20/1/2013.

observadas pelas instituições financeiras na análise de projetos de investimento com valor a partir de U\$ 10,000,000, conforme critérios estabelecidos pela *International Finance Corporation* – IFC, não possuem caráter obrigatório, o que pode inibir sua aplicação, se não conjugado com outros critérios e políticas de mercado.

Ainda no Brasil, em abril de 1998, A Confederação Nacional da Indústria – CNI, por entender ser necessário a conciliação do crescimento econômico-social com a preservação do meio ambiente, e com o intuito de maior interação entre estes setores, publicou a Declaração de Princípios da Indústria para o Desenvolvimento Sustentável, contemplando a imprescindibilidade do comprometimento do setor industrial desenvolver suas atividades voltadas para a proteção do meio ambiente, da saúde, da segurança e do bem-estar dos trabalhadores e da comunidade em que esteja inserida²¹⁻²².

²¹ A CNI, com a Declaração de Princípios da Indústria para o Desenvolvimento Sustentável, inicia o traçado de uma ação conjunta a ser implementada no setor privado, no governo e na sociedade em geral, para a conquista do desenvolvimento sustentável.

São os princípios listados pela CNI:

1. Promover a efetiva participação pró-ativa do setor industrial, em conjunto com a sociedade, os parlamentares, o governo e organizações não-governamentais no sentido de desenvolver e aperfeiçoar leis, regulamentos e padrões ambientais.
2. Exercer a liderança empresarial, junto à sociedade, em relação aos assuntos ambientais.
3. Incrementar a competitividade da indústria brasileira, respeitados os conceitos de desenvolvimento sustentável e o uso racional dos recursos naturais e de energia.
4. Promover a melhoria contínua e o aperfeiçoamento dos sistemas de gerenciamento ambiental, saúde e segurança do trabalho nas empresas.
5. Promover a monitoração e a avaliação dos processos e parâmetros ambientais nas empresas. Antecipar a análise e os estudos das questões que possam causar problemas ao meio ambiente e à saúde humana, bem como implementar ações apropriadas para proteger o meio ambiente.
6. Apoiar e reconhecer a importância do envolvimento contínuo e permanente dos trabalhadores e do comprometimento da supervisão nas empresas, assegurando que os mesmos tenham o conhecimento e o treinamento necessários com relação às questões ambientais.
7. Incentivar a pesquisa e o desenvolvimento de tecnologias limpas, com o objetivo de reduzir ou eliminar impactos adversos ao meio ambiente e à saúde da comunidade.
8. Estimular o relacionamento e parcerias do setor privado com o governo e com a sociedade em geral, na busca do desenvolvimento sustentável, bem como na melhoria contínua dos processos de comunicação.
9. Estimular as lideranças empresariais a agirem permanentemente junto à sociedade com relação aos assuntos ambientais.
10. Incentivar o desenvolvimento e o fornecimento de produtos e serviços que não produzam impactos inadequados ao meio ambiente e à saúde da comunidade.
11. Promover a máxima divulgação e conhecimento da Agenda 21 e estimular sua implementação.

- Confederação Nacional da Indústria - CNI. 2002. p. 24. Disponível em: http://arquivos.portaldaindustria.com.br/app/conteudo_24/2012/09/05/243/20121126162501925570a.pdf - Acesso em: 20/1/2013.

²² DIAS, Reinaldo. Gestão ambiental: responsabilidade social e sustentabilidade. São Paulo: Atlas, 2006. p. 38.

O propósito dessa Declaração de Princípios é o de que o setor industrial brasileiro acolha a proposta nela inserida, de atuar empenhado e com o objetivo de desenvolver normas e padrões ambientais, tendo por parâmetro os conceitos de sustentabilidade e ecoeficiência, apoiando a pesquisa e o desenvolvimento de novas tecnologias (as chamadas tecnologias limpas), proporcionando a melhoria da gestão sociambiental e a prevenção de riscos, em todo o processo produtivo do setor, de forma transparente e com a participação direta também dos trabalhadores nestas novas políticas, estimulando a implementação das diretrizes insertas na Agenda 21.

Mesmo em 1998, o Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social foi criado. Uma associação que tem por meta, não a lucratividade, mas sim “mobilizar, sensibilizar e ajudar as empresas a gerir seus negócios de forma socialmente responsável, tornando-se parceiras na construção de uma sociedade sustentável e justa”²³.

Somente no ano seguinte, em 1999, porém, é que foram lançados dois dos atos mais importantes para o incentivo ao desenvolvimento sustentável e para o comprometimento das empresas em assumirem uma postura mais responsável no âmbito socioambiental.

Em 31 de janeiro daquele ano, a ONU, por meio de seu Secretário-Geral, Kofi A. Annan, lançou o Pacto Global das Nações Unidas no Fórum Econômico realizado em Davos na Suíça. Trata-se de um programa em que as diversas instituições existentes – incluindo-se, aí, as sociedades empresárias -, comprometem-se, de forma voluntária, a respeitar e a incorporar no ciclo de vida de seus processos produtivos os dez princípios²⁴⁻²⁵ nele estabelecidos nos campos do meio ambiente, do

²³ Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social. Disponível em: <http://www3.ethos.org.br/conteudo/sobre-o-instituto/missao/#.VCxgVfldXQM> – Acesso em: 19/1/2013.

²⁴ Importante esclarecer que os princípios insertos no Pacto Global das Nações Unidas, derivam da Declaração Universal de Direitos Humanos, da Declaração da Organização Internacional do Trabalho sobre Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, da Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento e da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

²⁵ São os princípios do Pacto Global:

“Direitos Humanos:

Princípio 1: As empresas devem apoiar e respeitar a proteção dos direitos humanos reconhecidos internacionalmente; e,

Princípio 2: certificarem-se que não são cúmplices e nem contribuem para a sua violação ou abuso.

Direito do trabalho;

Princípio 3: As empresas devem apoiar a liberdade de associação e o reconhecer o efetivo direito à negociação coletiva;

combate à corrupção, das relações de trabalho e dos direitos humanos, inserindo nestes procedimentos todos os envolvidos no processo produtivo (desde os fornecedores, passando pelo trabalhadores e gestores, até atingir o público alvo), visando o compartilhamento dos benefícios da globalização de forma isonômica²⁶.

Os Índices *Dow Jones* de Sustentabilidade – DJSI²⁷ foram os primeiros índices globais a medir o desempenho financeiro das empresas geridas com base na ecoeficiência e sustentabilidade.

Esse indexador é traçado a partir da junção de dados colhidos por meio de um questionário, da análise de documentos específicos, e da publicidade prestada pela própria companhia e por analistas/especialistas, às partes interessadas e à imprensa, tanto por *websites*, como por relatórios financeiros e de sustentabilidade, entre outros.

As sociedades empresárias são avaliadas nos aspectos econômico e socioambiental, devendo, no fim, satisfazer a 33 critérios diferentes pré-estabelecidos, com foco na criação de valor a longo prazo para os acionistas²⁸⁻²⁹.

Princípio 4: Contribuir para a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório (trabalho escravo);

Princípio 5: A extinção (efetiva e definitiva) do trabalho infantil; e,

Princípio 6: A extinção da discriminação a respeito do emprego e profissão.

Meio Ambiente:

Princípio 7: As empresas devem adotar medidas preventivas contra os riscos ambientais;

Princípio 8: Desenvolver políticas para a promoção da responsabilidade ambiental; e,

Princípio 9: Incentivar e promover os estudos e o desenvolvimento de novas tecnologias limpas.

Transparência:

Princípio 10: As empresas devem combater a corrupção em todas as suas formas, inclusive extorsão e propina.” – *United Nations. Global Compact*. 1999. Disponível em: <https://www.unglobalcompact.org/> - Acesso em: 15/1/2013.

²⁶ Banco do Brasil. Agenda 21, 2007. op.cit. p. 35.

²⁷ *World Dow Jones Sustainability Indexes – DJSI*, 1998. Disponível em: <http://www.djindexes.com/aboutus/?go=timeline> – Acesso em: 2/7/2014.

²⁸ “*Corporate Sustainability is a business approach that creates long-term shareholder value by embracing opportunities and managing risks deriving from economic, environmental and social developments. Corporate sustainability leaders achieve long-term shareholder value by gearing their strategies and management to harness the market’s potential for sustainability products and services while at the same time successfully reducing and avoiding sustainability costs and risks*”. (A sustentabilidade corporativa é uma abordagem de negócios que cria valor a longo prazo para os acionistas, possibilitando o gerenciamento dos riscos decorrentes da evolução econômica, ambiental e social. Líderes em sustentabilidade corporativa alcançam este valor de longo prazo para os seus acionistas, orientando suas estratégias de gestão para aproveitar e potencializar o mercado de consumo dos produtos e serviços sustentáveis e, ao mesmo tempo reduzindo com sucesso o impacto financeiro e os riscos de uma gestão ambiental). - *Dow Jones Sustainability Indexes. Corporate Sustainability*, 2007.

²⁹ Entre outros organismos, as bolsas de valores também tiveram a iniciativa de criar índices específicos de sustentabilidade, que contribuem até os dias de hoje para a mudança de comportamento das empresas em todo o mundo. “A pioneira foi a Bolsa de Valores de Nova York que lançou em 1999 o *Dow Jones*

Mais tarde, em 2002, foi realizada a Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável, ou Cúpula de Joanesburgo. Neste evento foram produzidos e lançados dois dos mais importantes documentos sobre o desenvolvimento sustentável, a Declaração de Joanesburgo e o Plano de Implementação da Cúpula de Joanesburgo.

O primeiro documento prevê expressamente a obrigatoriedade de as sociedades empresárias contribuir para o desenvolvimento socioambiental³⁰ - dando destaque às relações de trabalho e emprego³¹ -, bem como à sua obrigatoriedade na publicização e transparência dos atos dos administradores praticados no exercício de seus mandatos, com alerta à efetiva responsabilidade destes e à exigência de implementação da *accountability* (prestação de contas)³².

O segundo documento – o Plano de Implementação da Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável -, por sua vez, prevê o estabelecimento de metas que deveriam ter sido atingidas³³ num período de 10 anos, qual seja de 2002 à 2012, com

Sustainability Index (...), seguida pela Bolsa de Londres que, em conjunto com o Financial Times, disponibilizou em julho de 2001 o FTSE4Good (...) e a Bolsa de Joanesburgo, em maio de 2004, com o JSE SRI Index (2008). No Brasil, o lançamento do Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE) ocorreu em 1 de dezembro de 2005 pela Bolsa de Valores de São Paulo. Esses índices evidenciam as empresas envolvidas com a gestão da sustentabilidade, servindo, portanto, de guia para os investidores que desejam compor sua carteira de ações com empresas que apresentam rentabilidade e geram dividendos, mas que também incorporaram práticas socioambientais e governança corporativa”. – BEATO, Roberto Salgados; SOUZA, Maria Tereza Saraiva de; e PARISOTTO, Iara dos Santos. Rentabilidade dos Índices de Sustentabilidade Empresarial em Bolsas de Valores: Um Estudo do ISE/Bovespa, 2009. p. 113. - Considerando a tendência aos investimentos socialmente responsáveis (SRI), e a partir do entendimento de que empresas sustentáveis geram valor para os acionistas a longo prazo, pois estão mais preparadas para enfrentar riscos econômicos, sociais e ambientais, foram reunidos esforços pela Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA), em parceria com outras instituições (ABRAPP, ANBID, APIMEC, IBGC, IFC, Instituto ETHOS, PNUMA e Ministério do Meio Ambiente), para criar, no Brasil, o índice de ações SRI, denominado de índice de Sustentabilidade Empresarial – ISE.

³⁰ Item nº 27: “Concordamos que, na busca de suas atividades legítimas, o setor privado, tanto grandes quanto pequenas empresas, têm o dever de contribuir para a evolução de comunidades e sociedades equitativas”. – Declaração de Joanesburgo para o Desenvolvimento Sustentável. Joanesburgo, 2002. p. 4. Disponível em: <http://www.un.org/jsummit/html/documents/undocs.html> - Acesso em: 28/3/2014.

³¹ Item nº 28: “Concordamos também em prover assistência para ampliar oportunidades de emprego geradoras de renda, levando em consideração a Declaração de Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho da Organização Mundial do Trabalho (OMT)”. - Idem, p. 5.

³² Item nº 29: “Concordamos em que existe a necessidade de que as corporações do setor privado implementem suas responsabilidades corporativas. Isto deve ocorrer num contexto regulatório transparente e estável”. - Ibidem, p. 5.

³³ Pode-se concluir que as mudanças comportamentais descritas nesta pesquisa acadêmica no sector empresarial em todo o mundo, também integram os resultados do Plano de Implementação da Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável de Joanesburgo 2002. Assim como as reafirmações das condutas e metas previstas naquele evento, em outras Cimeiras Mundiais, tais como a Conferência Mundial das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável em 2012 (Rio + 20 – UNCSD) e a

destaque para o fortalecimento de exigências antes previstas nos inúmeros eventos e documentos publicados acerca de decisões, ao reconhecimento do caráter de interdependência da sociedade tema, desde a Declaração de Estocolmo, notadamente quanto à necessidade de promoção da governança corporativa, a gestão de *stakeholders*, a responsabilidade social empresarial, ao princípio do poluidor-pagador, as práticas de gestão ambiental e da ecoeficiência, a internalização dos custos ambientais pelas sociedades empresárias, a gestão de riscos, a integração de instrumentos econômicos, ambientais e sociais nas tomadas com relação ao meio ambiente e à importância da sua preservação - o que interfere diretamente nos instrumentos econômicos quando se trata de atividade empresarial.

Foi, entretanto, em 2004 que a questão social passou a receber maior atenção, e ser relacionada com maior embasamento ao desenvolvimento sustentável empresarial, com a publicação do livro *Doing Business with the Poor* pela WBCSD, resultado de estudos feitos a partir do Relatório Brundtland, a fim de aclarar o entendimento segundo o qual a redução da pobreza é um fator importante para o desenvolvimento sustentável, e de como as atividades empresárias podem contribuir para essa diminuição.

No Brasil, em 2005, após o compromisso assumido no ano anterior, o Banco do Brasil, por meio do Painel do Desenvolvimento Sustentável pela Diretoria de Relações com Funcionários e Responsabilidade Socioambiental – DIRES, e pela Diretoria de Estratégia e Organização – DIREO, formatou a Agenda 21 Empresarial, a ser implementada pela própria instituição financeira e propagada às demais existentes no país. O documento prevê ações de comprometimento do banco com a desenvolvimento sustentável de seus negócios e atividades³⁴.

A WBCSD, no fim de 2006, intermediou a assinatura, por dirigentes de grandes empresas mundiais, a Declaração de Intenções para Fazer Negócios com o Mundo, ou *A Statement of Intent for Doing Business With the World*³⁵.

Pequenos Estados Insulares em Desenvolvimento Acelerado – Modalidades de Ação (SAMOA Pathway – 2014), que acaba de ocorrer.

³⁴ Banco do Brasil. Agenda 21, 2007. op.cit. p. 27.

³⁵ *World Business Council for Sustainable Development. A statement of intent for doing business with the world*, 2006. Disponível em:

O referido documento mostra-se como um convite ao governo e aos líderes da sociedade civil para atuarem de forma conjunta com a sociedade empresária, no intuito de criarem um ambiente de vantagens mútuas, reconhecendo que a atividade empresarial não pode ter sucesso numa sociedade falida, por isso a necessidade de investir na prosperidade da sociedade como um todo.

Ainda em 2006, outros 4 eventos de relevante importância ocorreram em alcance mundial, a saber a publicação do importante relatório ‘A Economia das Mudanças Climáticas (Relatório Stern)’³⁶, que conclui pela necessidade de imediata ação para evitar o custo dos piores cenários futuros (e, como se vê, ele não estava errado); a realização do *Carbon Disclosure Project*³⁷ (pela primeira vez no Brasil); a realização da 12ª Conferência das Partes na Convenção – Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (COP-12)³⁸, que teve por principal compromisso a revisão dos prós e contras do Protocolo de Kyoto; e, a realização da 8ª Conferência das Partes da Convenção da Diversidade Biológica (COP-8)³⁹, oportunidade em que mais de 150 países se reuniram para tomar decisões sobre biossegurança, acesso e repartição e benefícios e implementação dos direitos das populações tradicionais sobre a biodiversidade.

Em 2007, a publicação do 4º relatório de avaliação sobre mudanças climáticas pelo IPCC (Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas)⁴⁰, que demonstra o avanço das pesquisas do clima, e indica com maior nível de precisão os

<http://www.wbcsd.org/pages/edocument/edocumentdetails.aspx?id=46&nosearchcontextkey=true> –

Acesso em: 23/1/2013.

³⁶ O Relatório Stern foi encomendado pelo governo da Inglaterra ao economista ex-chefe do Banco Mundial, Nicholas Stern. – Fundação Brasileira para o Desenvolvimento Sustentável – FBDS. Disponível em: http://www.fbds.org.br/fbds/article.php3?id_article=892 – Acesso: 23/1/2013.

³⁷ Requerimento coletivo de informações sobre a emissão de gases do efeito estufa, formulado por investidores sobre o posicionamento das maiores empresas com ações negociadas em bolsa em relação às mudanças climáticas. - Idem.

³⁸ Realizado em Nairóbi, no Quênia, contou com o esforço de 189 nações de realizarem internamente processos de revisão, bem como assumiram o compromisso de revisar o Protocolo de Kyoto, com a estipulação de regras para o financiamento de projetos de adaptação em países pobres. Neste evento, o governo brasileiro propôs oficialmente a criação de um mecanismo de promoção efetiva da redução de emissões de gases de efeito estufa originadas a partir de desmatamentos em países em desenvolvimento. – Ibidem.

³⁹ Conferência realizada em Curitiba, no Brasil, foi a primeira oportunidade que o setor privado pode participar e, a partir daí, o CEBDS (Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável), passou a acompanhar todas as convenções da diversidade biológica. - Ibid.

⁴⁰ O IPCC foi laureado com o Prêmio Nobel da Paz, juntamente com o ex-vice-presidente dos EUA, Al Gore. – Perspectivas sobre as mudanças climáticas. Departamento de Estado dos EUA. (2009). Disponível em: <http://www.america.gov/publications/ejournalusa.html> - Acesso em: 23/1/2013.

perigos crescentes do aquecimento global; a realização da 13ª Conferência das Partes na Convenção – Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (COP-13)⁴¹, oportunidade em que se estabeleceram compromissos transparentes e verificáveis para a redução de emissões causadas por desmatamento das florestas tropicais para o acordo que substituiu o Protocolo de Kyoto; realização do 2º Congresso Ibero-Americano sobre o Desenvolvimento Sustentável (Sustentável 2007)⁴², que contou com 3.300 participantes e reúne mais de 20 mil pessoas, tendo por desafio levar ao cidadão comum à difusão, ao entendimento e o aprimoramento do conceito de sustentabilidade, por meio de esplanas especializadas tendência globais e implicações para as empresas, desenvolvimento sustentável, sociedades sustentáveis, ética, coerência, transparência e publicidade, finanças sustentáveis.

Em 2008, é realizada a 14ª Conferência das Partes na Convenção – Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (COP-14).

Em 2009, a 15ª Conferência das Partes na Convenção – Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (COP-15)⁴³, que mobilizou a atenção mundial para propor um caminho planetário em enfrentamento ao problema da mudança de clima.

Em 2010, é aprovada no Brasil a Política Nacional de Resíduos Sólidos; ocorre a 16ª Conferência das Nações Unidas sobre Mudanças do Clima (COP-16), que resultou no Acordo de Cancun, por meio do qual foi criado o Fundo Verde (REDD) e no prolongamento do prazo do Protocolo de Kyoto para além de 2012; 10ª Conferência das Partes da Convenção sobre Diversidade Biológica (COP-10), que teve por destaque a aprovação do Protocolo de Nagoya sobre acesso aos recursos genéticos e repartição de benefícios.

Em 2011, deu-se o 4º Congresso Internacional sobre o Desenvolvimento Sustentável (Sustentável 2011).

⁴¹ Evento ocorrido em Bali, na Indonésia, entre outros temas, teve traçado as diretrizes para o financiamento e fornecimento de tecnologias limpas para países em desenvolvimento, no entanto, sem o apontamento das fontes e o volume de recursos suficientes. - FBDS. op.cit.

⁴² Evento ocorrido em São Paulo, no Brasil, teve por tema central Mundo Sustentável: visão, papéis, riscos e senso de urgência. – Idem.

⁴³ Evento ocorrido em Copenhague, na Dinamarca, resultou num impasse e frustração que impregna (até hoje) qualquer discussão sobre multilateralismo e a capacidade da ONU para tratar de temas dessa natureza. – Ibidem.

Em 2012, teve lugar a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável (RIO +20), que teve por principal objetivo a renovação e a reafirmação da participação dos líderes dos países com relação ao desenvolvimento sustentável, resultou no relatório O Futuro que Queremos, com a promessa de criação dos Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (ODS) – diretrizes de políticas públicas e investimentos empresariais em todo mundo –, de forma similar aos Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM) desde os anos 2000; realização da 18ª Conferência das Partes na Convenção – Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (COP-18), que resultou na prorrogação do Protocolo de Kyoto até 2020.

Vê-se, portanto, que historicamente o desenvolvimento sustentável empresarial encontra consistência na ideia de que as empresas devem adotar práticas de gestão irmanadas com a ecoeficiência e a produção mais limpa, em paralelo a adoção de atos que promovam a prosperidade da sociedade em que estão inseridas.

2.2. Definição de Desenvolvimento Sustentável Empresarial

2.2.1. Desenvolvimento sustentável

Diversas são, em todo mundo, as definições apresentadas de “desenvolvimento sustentável” que, sem dúvida, é hoje uma das expressões mais utilizadas pelos grandes líderes (locais, regionais e globais), seja no âmbito governamental, empresarial ou mesmo institucional.

O livro *Nosso Futuro Comum* - ou Relatório Brundtland (1991) - é considerado um marco por ter adotado pela primeira⁴⁴ vez o conceito de desenvolvimento

⁴⁴ A expressão teria sido primeiro utilizada por Robert Allen, em 1980, “no artigo ‘*How to save the world*’ (‘Como salvar o mundo’), quando resumizava o livro *The consenso world conservation strategy: Living resource conservation for sustainable development* (Estratégia mundial para a conservação), de 1980 (Pezzey 1989; Pearce et al. 1989, apud Bellia, 1996), lançado conjuntamente pela União Mundial para a Conservação da Natureza (UICN), pelo Fundo para a Vida Selvagem (WWF) e pelo Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA)”. - BELLIA, Vitor. Introdução à economia do meio ambiente. Brasília: Ibama, 1996 apud CAMARGO, Ana Luiza de, 2005. op. cit., p. 67. - Maurice Strong (Secretário Geral da Conferência de Estocolmo em 1972, Secretário Geral da Eco 92, e o primeiro Diretor

sustentável, definindo-o como “aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer as possibilidades das gerações futuras atenderem sua própria necessidade”⁴⁵.

No Brasil, o constitucionalista José Afonso da Silva definiu desenvolvimento sustentável, dentro de um conceito de comunhão entre o desenvolvimento econômico e a preservação do meio ambiente, como sendo a exploração equilibrada, a conservação dos recursos naturais nos limites da satisfação das necessidades e do bem-estar intergeracional.⁴⁶

Uma importante análise do que seja desenvolvimento sustentável é realizada no documento denominado Agenda 21 Brasileira – Ações Prioritárias⁴⁷, que o faz a partir de suas dimensões ética, temporal, social e prática, a complementar a questão econômica, dentro de um cenário social, nos seguintes termos: “(i) a dimensão ética, onde se destaca o reconhecimento de que no almejado equilíbrio ecológico está em jogo mais que um padrão duradouro de organização da sociedade; está em jogo a vida dos seres e da própria espécie humana; (ii) dimensão temporal, que determina a necessidade de planejar a longo prazo, rompendo com a lógica imediatista, e estabelece o princípio da precaução (adotado em várias convenções internacionais de que o Brasil é signatário e que tem, internamente, força de lei, com a ratificação pelo Congresso); (iii) a dimensão social, que expressa o consenso de que só uma sociedade sustentável - menos

Executivo do PNUMA), foi quem teria lançado a definição de “ecodesenvolvimento” (no sentido de que o desenvolvimento dependeria de equidade social, prudência ecológica e eficiência econômica), a qual evoluiu para o atual conceito de desenvolvimento sustentável. E Ignacy Sachs foi quem divulgou o “ecodesenvolvimento” em suas obras e, posteriormente, passou a utilizar esse termo como sinônimo de desenvolvimento sustentável, afirmando que “a abordagem fundamentada na harmonização de objetivos sociais, ambientais e econômicos não se alterou desde o encontro de Estocolmo” (SACHS, Ignacy. Caminhos para o desenvolvimento sustentável, 2002. op.cit. p. 54), o que continua válido até os dias atuais, conforme atribui DIAS, Reinaldo, 2006. op.cit. p. 30.

⁴⁵ BRUNDTLAND, Gro Harlem. Nosso Futuro Comum – Relatório da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Relatório Brundtland). 1987. p. 46-49. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/12906958/Relatorio-Brundtland-Nosso-Futuro-Comum-Em-Portugues> – Acesso em: 17/12/2013.

⁴⁶ SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 26.

⁴⁷ Agenda 21 é um protocolo contendo uma lista de compromissos e ações a serem desenvolvidas no século XXI em direção ao Desenvolvimento Sustentável. Foi assinada por mais de uma centena de países, incluindo Brasil e Portugal, durante a conferência de Cúpula da ONU, ocorrida no Rio de Janeiro em 1992. Embora seja um documento elaborado a partir de um pensamento global, é um plano de ação para ser adotado também nacional e localmente, por organizações do sistema das Nações Unidas, governos e pela sociedade civil, em todas as áreas em que a ação humana impacta o meio ambiente. Mas o mais importante ponto dessas ações prioritárias, segundo este estudo, é o planejamento de sistemas de produção e consumo sustentáveis contra a cultura do desperdício. - Comissão de Políticas de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 21 Nacional. 2004. op.cit. p. 17.

desigual e com pluralismo político - pode produzir o desenvolvimento sustentável; (iv) a dimensão prática, que reconhece necessária a mudança de hábitos de produção de consumo e de comportamentos⁴⁸.

Levando-nos, com isto, à conclusão de que o princípio do desenvolvimento sustentável, não tem o cunho de impedir ou mesmo de retardar o desenvolvimento econômico, mas sim o condão de fazer com que esse desenvolvimento se dê de forma equilibrada com a proteção do meio ambiente.

Transportando-se essa teoria ao Direito das Empresas, em seus três principais pontos – econômico, social e ambiental -, passa-se a exigir o desenvolvimento empresarial sustentável, interferindo, portanto, diretamente na atividade econômica da sociedade, sem inibir o seu desenvolvimento.

Entretanto, mesmo que ampla a dimensão social existente acerca deste tema, de modo a ensejar a consciência coletiva no tocante à premente necessidade em se atingir um determinado cenário ou um modo de vida ideal por meio do desenvolvimento sustentável na esfera local, regional e global, cabe salientar que a definição das atividades necessárias, da forma de atuação e de sua implementação, ainda são questões controvertidas perante esta mesma coletividade e liderança, ainda que seja possível verificar o empenho de muitas empresas em manter este equilíbrio necessário no desenvolvimento econômico-ambiental.

Dentro da visão multidisciplinar, sistêmica e holística⁴⁹ da questão ambiental e do desenvolvimento sustentável, verifica-se a necessidade de se exercerem as atividades econômicas empresariais também de forma sustentável.

Assim, o direito comercial passa a ser o direito das empresas, entendida esta “como sendo atividade, cuja marca essencial é a obtenção de lucros com o oferecimento ao mercado de bens ou serviços, gerados estes mediante a organização dos fatores de produção (força de trabalho, matéria-prima, capital e tecnologia)”.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ “O novo paradigma pode ser chamado de uma visão de mundo holística, que concebe o mundo como um todo integrado, e não como uma coleção de partes dissociadas. Pode também ser denominada visão ecológica, se o termo ‘ecológica’ for empregado num sentido muito mais amplo e mais profundo que o usual. A percepção ecológica profunda reconhece a interdependência fundamental de todos os fenômenos, e o fato de que, enquanto indivíduos e sociedades, estamos todos encaixados nos processos cíclicos da natureza (e, em última análise, somos dependentes desses processos)”. – CAPRA, Fritjof. A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Cultrix, 2006. p. 25.

A ecologia profunda é uma escola filosófica fundada por Arne Naess no início da década de 70, que concebe o mundo como uma rede de fenômenos interconectados e interdependentes, motivo pelo qual os seres humanos (a partir da compreensão da igualdade entre as espécies) devem viver em harmonia com a natureza (que tem valor intrínseco), com a consciência de que o planeta tem recursos limitados, e que o crescimento econômico e material deve estar a serviço de objetivos maiores de auto-realização⁵⁰.

Nesse sentido, Ignacy Sachs identifica oito critérios ⁵¹ distintos de sustentabilidade parcial - social, cultural, ecológico, ambiental, territorial, econômico, político nacional e político internacional -, que, integrados, representam o ideal de sustentabilidade.

Esses critérios incluem a necessidade de “preservação do potencial do capital natureza na sua produção de recursos renováveis” e a limitação do uso dos recursos não renováveis (critério ecológico), o respeito à capacidade natural de suporte (critério ambiental), o “desenvolvimento econômico intersetorial equilibrado” e a capacidade de modernizar constantemente os instrumentos de produção (critério econômico), e a mais

⁵⁰ Idem. p. 25-28.

⁵¹ Ignacy Sachs define da seguinte forma os seus oito critérios de sustentabilidade: i) social – alcance de um patamar razoável de homogeneidade social; distribuição de renda justa; emprego pleno e/ou autônomo com qualidade de vida decente; igualdade no acesso aos recursos e serviços sociais; ii) cultural – mudanças no interior da comunidade (equilíbrio entre respeito à tradição e inovação); capacidade de autonomia para elaboração de um projeto nacional integrado e endógeno (em oposição às cópias servis dos modelos alienígenas); autoconfiança combinada com a abertura para o mundo; iii) ecológico – preservação do potencial do capital natureza na sua produção de recursos renováveis; limitar o uso dos recursos não renováveis; iv) ambiental – respeitar e realçar a capacidade de autodepuração dos ecossistemas naturais; v) territorial – configurações urbanas e rurais balanceadas (eliminação das inclinações urbanas alocações do investimento público); melhoria do ambiente urbano; superação das disparidades inter-regionais; estratégias de desenvolvimento ambientalmente seguras para áreas ecologicamente frágeis (conservação da biodiversidade pelo ecodesenvolvimento); vi) econômico – desenvolvimento econômico intersetorial equilibrado; segurança alimentar; capacidade de modernização contínua dos instrumentos de produção; razoável nível de autonomia na pesquisa científica e tecnológica; inserção soberana na economia internacional; vii) político (nacional – democracia definida em termos de apropriação universal dos direitos humanos; desenvolvimento da capacidade do Estado para implementar o projeto nacional, em parceria com todos os empreendedores; um nível razoável de coesão social; viii) político (internacional) – eficácia do sistema de prevenção de guerras da ONU, na garantia da paz e na promoção da cooperação internacional; um pacote Norte-Sul do co-desenvolvimento baseado no princípio de igualdade (regras do jogo) e compartilhamento da responsabilidade de favorecimento do parceiro mais fraco; controle constitucional efetivo do sistema internacional financeiro e de negócios; controle institucional efetivo da aplicação do Princípio da Precaução na gestão do meio ambiente e dos recursos naturais, prevenção das mudanças globais negativas; proteção da diversidade biológica (e cultural); e a gestão do patrimônio global, como herança comum da humanidade; sistema efetivo de cooperação científica e tecnológica internacional e eliminação parcial do caráter de commodity de ciência e tecnologia também como propriedade da herança comum da humanidade. – SACHS, Ignacy. 2002. op.cit. p. 85-88.

ampla efetivação dos direitos humanos, a coesão social e a parceria entre Estado e empreendedores para o desenvolvimento do país (critério político nacional)⁵².

E ainda, no critério político internacional, exige-se o controle efetivo da aplicação do princípio da precaução na gestão ambiental, “prevenção das mudanças globais negativas, proteção da diversidade biológica (e cultural); e gestão do patrimônio global, como herança comum da humanidade”⁵³.

A Agenda 21 Brasileira também consagrou o conceito de sustentabilidade (ampliada e progressiva). A sustentabilidade ampliada preconiza a ideia da sustentabilidade permeando todas as dimensões da vida: a econômica, a social, a territorial, a científica e tecnológica, a política e a cultural. Já a sustentabilidade progressiva significa que não se deve aguçar os conflitos a ponto de torná-los inegociáveis, e sim fragmentá-los em fatias menos complexas, tornando-os administráveis no tempo e no espaço⁵⁴.

O conceito de sustentabilidade exige uma mudança nas noções de eficácia e de racionalidade econômica, e obriga a considerar outras dimensões (culturais, éticas e morais) no desenvolvimento das atividades econômicas, uma vez que estas não se desenvolvem de modo sustentável se a natureza estiver comprometida (degradada), e a sociedade extremamente empobrecida⁵⁵.

Portanto, a sustentabilidade, como qualidade daquilo que é sustentável – referente ao conceito de desenvolvimento sustentável anteriormente referido -, constitui-se em critério para a gestão de empresas e do meio ambiente.

2.2.2. Desenvolvimento sustentável empresarial

A partir do conceito de desenvolvimento sustentável, é possível afirmar que uma empresa sustentável é aquela que contribui para o desenvolvimento ao gerar, simultaneamente, benefícios econômicos, sociais e ambientais⁵⁶.

⁵² Idem.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Comissão de Políticas de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 21 Nacional (2004), p. 18.

⁵⁵ Idem. p. 24.

⁵⁶ HART, Stuart L.; MILSTEIN, Mark B. *Creating sustainable value. Academy of management executive*. 2003. p. 56.

Mais precisamente, Andrew W. Savitz⁵⁷, conceitua “empresa sustentável como aquela que gera lucro para os acionistas ao mesmo tempo em que protege o meio ambiente e melhora a vida das pessoas com quem mantém interações”, ou seja, é “a arte de fazer negócios num mundo interdependente”⁵⁸, gerando benefícios para a empresa e para a sociedade como um todo.

Para o autor, a sustentabilidade⁵⁹ surge como um processo complexo e interdependente de aproximação do *business* como meio de obtenção do lucro, a preservação do meio ambiente, dos direitos dos trabalhadores, da proteção dos consumidores, da *corporate governance* e das questões sociais mais amplas (como a pobreza, a educação, a saúde, a fome e os direitos humanos)⁶⁰.

Uma das características interessantes da sustentabilidade empresarial, certamente é a de que o lucro (objetivo central das sociedades empresárias) acaba por convergir com o bem comum da sociedade, propiciando benefícios sociais, implicando em novos produtos e serviços, novos processos produtivos, mercados e modelos de negócios e, ainda, em novos métodos de gestão e de divulgação de informações, privilegiando a transparência na gestão ambiental e não somente na gestão da sociedade.

⁵⁷ SAVITZ, Andrew W. A empresa sustentável: o verdadeiro sucesso é lucro com responsabilidade social e ambiental. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007. p. 2.

⁵⁸ A relação de interdependência existe entre: a) seres vivos entre si e na relação destes com o meio ambiente; b) os elementos da sociedade entre e em relação ao tecido social (o que exige o reconhecimento dos interesses e das necessidades das outras partes); c) os diferentes aspectos da existência humana. Essa interdependência envolve questões financeiras, aspectos de reputação e considerações legais (responsabilidade), motivo pelo qual se justifica a necessidade de gerir os negócios com sustentabilidade. – Idem. p. 03-55.

⁵⁹ Ainda, para o autor, é importante estabelecer a diferenciação entre as figuras, conceituando-as de forma simples. Assim, sustentabilidade empresarial não guarda relação com responsabilidade social das empresas, esta última se refere às obrigações para com a sociedade em geral, enfatizando os benefícios dos grupos sociais externos; diferente, em todo, da responsabilidade da área empresarial, que trata de responsabilidades sociais e morais dos administradores e das suas decisões; assim como se difere também da filantropia. Esclarece que a sustentabilidade enfatiza ao mesmo tempo os benefícios para as próprias empresas e para os grupos sociais externos, e aborda temas operacionais mais amplos, como por exemplo, quem consultar na tomada de decisões que afetam terceiros, quais são os públicos perante os quais a empresa possui responsabilidades, e como elas devem medir o impacto de suas atividades sobre a sociedade. Agindo deste modo, a empresa não terá a necessidade de adotar atos filantrópicos, uma vez que atua hodiernamente de modo a gerar naturalmente benefícios para todos os seus *stakeholders*, refletindo positivamente na sociedade. – Ibidem. p. 3-4; 28.

⁶⁰ Ibidem. p. 04

A ideia é a de que os recursos naturais ativos e os recursos econômicos são, em verdade, “capital” da empresa, que é desgastado sempre que a empresa não o respeita ou preserva, de modo a comprometer a sua própria viabilidade no futuro (a médio prazo)⁶¹.

E é a partir desta mesma ideia que John Elkington (*Cannibals with Forks: The Triple Bottom Line of 21st Century Business* – 1998) formula o conhecido conceito do Tríplice Resultado, o qual propõe que as empresas meçam o sucesso do negócio por meio da análise do impacto econômico sobre o meio ambiente e a sociedade em que atua, a partir do desempenho financeiro, ou seja, uma análise dos três pontos basilares da sustentabilidade - econômico, social e ambiental.⁶²

Essa avaliação tríplice está diretamente relacionada ao fato de as empresas serem efetivamente responsáveis por suas próprias atividades e pelos *stakeholders*⁶³. E revela-se na exigência da gestão empresária e ambiental transparentes, na implementação da *accountability* para os acionistas, investidores, empregados, público alvo, credores, membros e órgãos do governo, *whistleblowers*⁶⁴, mídia, associações comunitárias e ambientais, entre outros.

Contudo, mesmo frente a tantos conceitos formulados e a tantas ações globais adotadas, a maioria dos executivos ainda entendem que a sustentabilidade empresarial como uma simples relação moral e legal, que impacta de forma negativa nos resultados

⁶¹ Ibidem. p. 29-30

⁶² É o tripé da sustentabilidade, criado há 19 anos pelo sociólogo e consultor britânico John Elkington. Originariamente denominado de conceito *Triple Bottom Line*, o tripé da sustentabilidade – expressão consagrada atualmente e também conhecida como os “Três Ps” (*people, planet and profit*), ou, em português, “PPL” (pessoas, planeta e lucro). Segundo esse conceito, para ser sustentável uma organização ou negócio deve ser financeiramente viável, socialmente justo e ambientalmente responsável. – CREDIDIO, Fernando. *Triple Bottom Line: O tripé da sustentabilidade. Ações conjuntas levam organizações e países a alcançarem a sustentabilidade*. Revista Filantropia - *OnLine* - nº185 – SINPRORP (<http://www.sinprorp.org.br/Jornais/filantropia185.htm>) .

⁶³ Andrew W. Savitz também se posiciona acerca do grande poder atribuído às empresas, nos seguintes termos: “À medida que se desenvolvem essas tendências, as empresas – sobretudo as grandes corporações – tornam-se cada vez mais ricas e poderosas. Quando se classificam em termos de produto interno bruto (ou seja, o valor total dos bens e serviços produzidos), das cem maiores entidades econômicas do mundo, apenas sessenta e três são países – as outras trinta e sete são empresas multinacionais. - SAVITZ, Andrew W. 2007. op.cit. p.61.

A venda conjunta das duzentas maiores empresas do mundo é maior do que a produção total de todos os países do mundo, com exceção dos dez mais ricos. Trata-se de enorme concentração de riqueza e poder – não nas mãos de presidentes e parlamentos, mas sob o controle de CEOs e de Conselhos de Administração”. - Idem.

⁶⁴ Segundo a explicação desenvolvida por Savitz (2007, p. 06), *whistleblowers* são os *insiders* que nos Estados Unidos revelam delitos praticados pela empresas e, que possuem proteção de várias leis, impedindo que sejam demitidos e punidos e, em alguns casos, ainda é prevista vantagem pecuniária pela denúncia, como forma de incentivo da prática. -Ibidem.

financeiros da sociedade empresária, levando em conta as práticas administrativas de resultado a curto prazo.

Stuart L. Hart e Mark B. Milstein, em obra conjunta, desenvolvem a ideia de que a sustentabilidade consiste em verdadeira estratégia de gestão empresarial, uma oportunidade negocial e não uma simples obrigação moral e legal, com base em quatro conjuntos motivacionais globais⁶⁵:

- i) A crescente industrialização e suas consequências, como o consumo de matérias-primas, poluição e geração de resíduos, em razão do aumento e descontrole dos danos ocasionados, cabendo a sustentabilidade como um instrumento de prevenção das responsabilidades;
- ii) Multiplicação e inter-relação dos *stakeholders* da sociedade civil, por meio da publicidade das informações pelos meios de comunicação existentes (atenção para organizações não-governamentais – ONGs), o que exige uma atuação transparente e responsável das empresas, que em geral prestam contas apenas para os acionistas.
- iii) Necessidade de desenvolvimento de tecnologias novas e limpas, que ofereçam soluções capazes de reduzir o impacto ambiental.
- iv) Aumento da população, da pobreza e da desigualdade, associados à globalização.

O desequilíbrio dos quatro conjuntos de fatores ora descritos sim pode afetar de forma negativa os negócios. O aumento da lucratividade está na gestão sustentável e estratégica dos negócios⁶⁶, e com observância de três pontos básicos⁶⁷:

⁶⁵ HART, Stuart L.; MILSTEIN, Mark B. 2003. op.cit. p. 57-59.

⁶⁶ Esta ideia também pode ser extraída do documento denominado *United Nations The Global Compact Who Cares Wins: Connecting the Financial Markets to a Changing World*, no qual diversas instituições financeiras multinacionais relatam: “Estamos convencidos de que num mundo mais globalizado, mais interconectado e mais competitivo, a maneira como se gerenciam as questões ambientais, sociais e de governança corporativa é parte da qualidade gerencial de que as empresas precisam para competir com sucesso. As empresas que apresentam melhor desempenho em relação a esses temas podem aumentar o valor para os acionistas, mediante, por exemplo, a boa gestão de riscos, a antecipação das iniciativas regulatórias ou o acesso a novos mercados, ao mesmo tempo em que contribuem para o desenvolvimento sustentável das sociedades em que operam. Além disso, essas questões podem exercer forte impacto sobre a reputação e marcas das empresas, fator cada vez mais importante para a avaliação do empreendimento”. – *The Global Compact. Who Cares Wins – Connecting Financial Markets to a Changing World*. 2004.

⁶⁷ SAVITZ, Andrew W. 2007. op.cit. p. 40-44.

- i) Proteção - proteção e redução dos riscos de prejuízo dos *stakeholders*, a rápida identificação de riscos iminentes e falhas gerenciais pendentes, a limitação de intervenções regulatórias e a preservação das licenças das atividades (licenças ambientais e tolerância social);
- ii) Gerenciamento – adoção de medidas e estratégias para redução de custos e maior produtividade, com a eliminação ou mesmo a redução de desperdícios, o que está diretamente ligado a ecoeficiência⁶⁸.
- iii) Promoção do crescimento da empresa – abertura de novos mercados, lançamento de novos produtos e serviços, inovação tecnológica, aumento da satisfação e lealdade dos clientes, novas alianças e parcerias de negócios e *stakeholders*, melhoria da reputação e do valor da marca.

Logo, verifica-se que a sustentabilidade não pode ser resumida a uma única ação corporativa, e que exige uma posição pró-ativas das empresas, com reflexos diretos no Direito.

Importa frisar ainda que, por meio da sustentabilidade, é possível a empresa agregar valor, tanto com a redução do nível de consumo de matérias-primas, redução dos níveis de poluição associados à rápida industrialização, com o desenvolvimento de novas e limpas tecnologias, visando a redução do impacto ambiental, como com a operação das atividades por meio de uma gestão enquadrada nos mais amplos níveis de transparência e responsabilidade, aumentando a confiança externa por meio dos *stakeholders*, elevando a reputação e valorização da marca⁶⁹.

2.3. Obstáculos do Desenvolvimento Sustentável Empresarial

O presente estudo trabalha a ideia de que as sociedades empresárias cumpram o seu papel na sociedade, levando em conta sim a sua obtenção de lucro como resultado

⁶⁸ “A ecoeficiência é o componente básico da sustentabilidade, que se aplica à gestão da empresa. Significa redução da quantidade de recursos utilizados para a produção de bens e serviços, aumentando os lucros da empresa e, ao mesmo tempo, reduzindo seu impacto ambiental. A temática básica é simples: poluição é desperdício e desperdício é anátema, pois significa que a empresa está pagando por algo que não usa”. - Idem, p. 41-42.

⁶⁹ HART, Stuart L.; MILSTEIN, Mark B. 2003. op.cit. p. 60-63.

final, demonstrando ser, ao mesmo tempo, uma sociedade viável, rentável e sustentável⁷⁰.

Para tanto, é imprescindível haver um equilíbrio entre os três pontos basilares da sustentabilidade empresarial: econômico, social e ambiental. Exige ainda a integração dos trabalhadores e colaboradores da produção na sociedade empresária, bem como considerada na tomada de decisões a própria gestão da satisfação dos *stakeholders*.

É fundamental a adoção de políticas e processos produtivos regrados pela ecoeficiência, desenvolvendo uma gestão ambiental preventiva, responsável e transparente, tendo por intuito uma produção mais limpa e a eliminação ou redução do dano ambiental⁷¹.

Todavia, especial atenção deve ser impressa nos incentivos capazes de induzir a internalização dos danos ambientais, visto que as empresas somente interrompem a geração de externalidades negativas a partir do momento que a geração dos benefícios privados cessa⁷².

A responsabilidade civil é, sem dúvida, um fator considerável pelas empresas, como uma questão importante na tomada das decisões, considerando o elevado custo a ser suportado pela sociedade empresária, com a recuperação ambiental. No entanto, é certo dizer que a “pedra de toque”, ou o fundamental “incentivo” para a mudança de conduta dos gestores empresariais na implantação das práticas necessárias para o desenvolvimento sustentável, é o temor da responsabilidade penal, no Brasil prevista pela Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.

⁷⁰ DIAS, Reinaldo. 2006. op.cit. p. 39-40.

⁷¹ Idem, p. 46-47.

⁷² Os incentivos que provocam uma resposta das empresas para diminuir a degradação ambiental podem decorrer de fatores internos ou externos à organização. São fatores externos as leis coercitivas (regulação formal), a fiscalização pelos órgãos ambientais (atividades de controle), os mecanismos fiscais (tributos com efeitos extra-fiscais, o que torna um instrumento econômico de controle), a pressão das comunidades (regulação informal), as exigências do ambiente institucional (investidores e acionistas estão interessados em correlações positivas entre as performances econômica e ambiental, e as instituições financeiras estão sendo demandadas a associar atitudes ambientais ruins a riscos financeiros mais elevados), e a auto-regulação do mercado (o que resulta inclusive, em maior exigência e controle dos fornecedores). – DIAS, Reinaldo. 2006. op.cit. p. 45 (por analogia que faz acerca da aplicação da lógica da tragédia dos recursos comuns de Garret Hardin para o sistema capitalista [HARDIN, Garrett. *The Tragedy of Commons. Science*, v. 162, 1968]).

Logo, conclui-se que a normatização e a fiscalização – interna e externa -, são fatores primordiais para que haja harmonia entre os limites da sustentabilidade empresarial.

2.4. Barreiras na Conscientização Empresarial Sustentável

Como aludido em pontos anteriores, até o momento é grande a resistência entre os executivos acerca da anuência na adoção das práticas da sustentabilidade e a aceitação de sua necessária implantação na gestão da sociedade empresária, mesmo como uma medida estratégica.

São importantes a análise e o comentário expressos por Guillermo Foladori⁷³, que demonstram claramente essa resistência, ao defender que a sustentabilidade apenas encontra guarida dentro das organizações empresárias, para o caso de justificar a incrementação do lucro e quando se verga sempre em primeiro plano à lógica do mercado, *in litteris*: “Nas últimas décadas, as empresas têm se incorporado ao debate ecológico. Suas organizações participam ativamente do *lobby* pelo estabelecimento de regulações ambientais para a produção e o comércio, como faz a *International Chamber of Commerce* (ICC), e criaram instituições ad hoc para discutir o desenvolvimento, como o *Business Council for Sustainable Development* (BCSD) e o *World Business Council for Sustainable Development* (WBCSD). Todas essas instituições, atualmente, levantam a bandeira do desenvolvimento sustentável, mas o entendem a seu modo: ‘[...] os mercados devem dar as indicações corretas: os preços dos bens e dos serviços devem reconhecer cada vez mais e refletir os custos ambientais de sua produção, uso, reciclagem e detritos’⁷⁴. Quer dizer, em primeiro lugar, que a sustentabilidade é mais cara, e o consumidor deverá pagar por ela. Mais ainda, somente em caso de incremento dos lucros haverá mudanças [...]. Em segundo lugar, os critérios ambientais deverão submeter-se à lógica do mercado [...].”

⁷³ FOLADORI, Guillermo. Limites do desenvolvimento sustentável. Campinas: Universidade Estadual de Campinas, 2001. p. 121-122.

⁷⁴ *Business Council for Sustainable Development*, apud WELFORD, Richard. *Corporate environmental management: culture and organization*. London: Earthscan. 1997. p. 29.

Esta é uma realidade presente nas empresas, mesmo dentre aquelas rotuladas como “empresa sustentável”, é possível encontrar alguns soltos casos⁷⁵ incoerentes de iniciativas pioneiras de algumas poucas organizações de setores limitados, e que eram vistas de modo isoladas, explicam o fato de o desenvolvimento sustentável empresarial ser mais presente no campo ideológico do que no campo físico.

Andrew W. Savitz⁷⁶, curiosamente classifica a reação contrária a sustentabilidade empresarial, em dois simples padrões: os cínicos e os céticos.

O primeiro, os cínicos, são os partidários de ideologias de esquerda, e lidam com o tema como um instrumento de projeção publicitária, com o fito de “obscurecer reiteradas malfeitorias”. E seguem a linha de entendimento de que o governo deve agir com maior rigor na normatização e regulação das práticas de sustentabilidade, e não confiar que o próprio mercado ou as empresas isoladamente o façam, visto que o fato de assumirem esta responsabilidade e promoverem auto-regulação⁷⁷ tem o condão único de

⁷⁵ Alguns exemplos corroboram a assertiva, senão vejamos: a DuPont, há mais de duzentos anos, era fabricante de explosivos e, desde o início de suas atividades, se preocupava com a segurança dos trabalhadores e da comunidade em relação às explosões. Contudo, a preocupação efetiva com o meio ambiente é recente e, foi responsabilizada por mais de 250 áreas contaminadas por resíduos perigosos, tendo de suportar o gasto aproximado de US\$ 1,2 bilhão, para a limpeza das respectivas zonas; outra demonstração importante, é o caso da empresa *Ford Motor Company*, pioneira no aspecto da sustentabilidade com relação aos benefícios econômicos para os trabalhadores e para a comunidade. No ano de 1913, remunerava os seus empregados com a quantia mínima de US\$ 5 por dia, altura em que o salário praticado era de apenas US\$ 0,15 por dia. O entendimento era de que “todos que trabalham na Ford devem ser capazes de comprar o produto que produzem”. Todavia, durante a Grande Depressão, no ano de 1929, a empresa contratou homens para espancar os trabalhadores em greve e recorreu a grandes demissões em massa para reduzir os custos de pessoal. - SAVITZ, Andrew W. 2007. op.cit. p. 48-49.-

O Grupo Ibope divulgou em São Paulo, durante o II Fórum Ibope – Negócios Sustentáveis, a pesquisa “Sustentabilidade: Hoje ou Amanhã?”, que analisou, entre outras questões, a opinião da comunidade empresarial brasileira, por meio de entrevistas a 537 executivos, de 381 empresas nacionais de grande porte e de áreas diversificadas (serviços, indústria, comércio e administração pública). A maioria absoluta dos entrevistados, afirmou já ter ouvido algo sobre sustentabilidade empresarial e, para 59% significava ter responsabilidade social, para 58% significava preservar o meio ambiente, para 45% abrangia ter uma boa gestão e, para 42% abarcava o bom gerenciamento dos recursos humanos. Na caracterização de suas empresas, os principais aspectos indicados pelos entrevistados foram a ética (80%), o cumprimento da legislação tributária (78%), o respeito aos clientes (73%), o cumprimento da legislação trabalhista (72%), ter boa reputação (69%), a obtenção de sucesso a longo prazo (69%), o respeito aos consumidores (64%) e ao fornecedores (61%). Esta pesquisa identificou, também, que o tema da sustentabilidade com o passar dos anos, ganhou maior projeção, mas não mudou de forma significativa a expectativa de investimentos nas empresas, as quais continuam mais voltadas para a atualização tecnológica e introdução de novos produtos e serviços. Todavia, forçoso é reconhecer o avanço ocorrido, pois, em análise comparativa com anos anteriores, sequer constava nos quadros de respostas de investimentos o item de preservação do meio ambiente. – II Fórum Ibope – Negócios Sustentáveis, a pesquisa “Sustentabilidade: Hoje ou Amanhã?”. 2007. p. 6; 9; 20.

⁷⁶ SAVITZ, Andrew W. 2007. op.cit. p. 96.

⁷⁷ Um bom exemplo de auto-regulação é o *Responsible Care*. Trata-se de uma iniciativa de desempenho da indústria química que é implementada nos Estados Unidos. Informações sobre os princípios e

esquivarem-se de maior fiscalização e de imposições legais de órgãos governamentais ligados ao tema.

O autor parte da premissa de que, à medida em que os riscos socioambientais ameaçam os resultados financeiros das sociedades empresárias, as condutas comportamentais dos gestores destas sociedades nas tomadas de decisões, passam por relevantes mutações. Assim, ainda que empresas, inicialmente, utilizem o mote da sustentabilidade, unicamente para o fim publicitário, essa medida acaba por se tornar uma estratégia de risco, em razão da pressão que podem vir a sofrer dos grupos de *stakeholders*⁷⁸.

O segundo padrão identificado é o dos céticos, adeptos estes de ideologias de direita, os quais asseveram, com base nos princípios do capitalismo, que os gestores empresariais têm por única e real atribuição a maximização dos lucros.

No entanto, o autor, ao citar o entendimento de Milton Friedman⁷⁹ de que “todos os outros deveres a serem cumpridos pelas empresas são desvios ilegítimos de sua atribuição básica de gerar lucro”, discorda por completo deste discurso e articula a ideia de que toda gestão empresarial abrange e admite responsabilidades sociais, e nem

resultados que têm sido obtidos, referentes à segurança do trabalho, gestão ambiental e gestão de riscos, entre outros, são divulgados no *site* do programa (http://www.americanchemistry.com/s_responsiblecare).

⁷⁸ SAVITZ, Andrew W. 2007. op.cit. p. 96-98.

⁷⁹ Afirmação de Henry Mintzberg numa entrevista concedida a A. J. Vogl, em crítica ao posicionamento de Milton Friedman: “ *I call it corporate social irresponsibility, period. The argument that Milton Friedman and others use is that business has no business dealing with social issues-let’ me stick to business. It’s a nice position for a conceptual ostrich who doesn’t know what’s going on in the world and is enamored with economic theory. Show me an economist who will argue that social decisions have no economic consequences! No economist will argue that, so how can anyone argue that economic decisions have no social consequences? And if we train managers to ignore the social consequences, what kind of a society do we end up with? According to Aleksander Solzhenitsyn, whom I quote in the book, we end up with one that rests on the letter of the law, and that’s a pretty deadly society. I’m not saying that businesspeople should take the place of politicians to decide social issues, but they have to be managing with a sensitivity to the social impact of their decisions*” (Eu o chamo de irresponsabilidade social corporativa, periódica. O argumento de que Milton Friedman e outros usam é que o negócio não tem nada que lidar com questões sociais – vou me ater ao que interessa. É uma posição agradável para um avestruz conceitual que não sabe o que está acontecendo no mundo e está encantado com a teoria econômica. Mostra-me um economista que vai argumentar que as decisões sociais não têm consequências econômicas! Nenhum economista vai argumentar que, assim como alguém pode argumentar que as decisões econômicas não têm consequências sociais? E se capacitar gestores para ignorar as consequências sociais, com que tipo de sociedade que queremos acabar? De acordo com Aleksander Solzhenitsyn, que cito no livro, vamos acabar com aquela que se baseia na letra da lei, e isso é uma sociedade bastante mortal. Eu não estou dizendo que os empresários devem tomar o lugar dos políticos para decidir as questões sociais, mas eles têm que gerir com uma sensibilidade para o impacto social de suas decisões). – MINTZBERG, Henry. *Managerial correctness*. Entrevista publicada na *The Conference Board Review Magazine*. Jul/Ago de 2004.

sempre a negociação é concluída com a formalização da contratação pelas partes, ainda que se tenha que abrir mão do lucro, quando se tem o conhecimento, por exemplo, de que o fornecedor explora mão-de-obra infantil e/ou o trabalho escravo, ou mantenha relação de litigância com a comunidade em que está inserido⁸⁰.

A sustentabilidade empresarial não encontra unanimidade na aceitação e nem sequer uniformidade na evolução comportamental, visto que, enquanto grupos empresariais avançam a passos largos em relação à gestão empresarial sustentável visando a redução dos impactos socioambientais, existem tantos outros que somente agora passam a compreender sua relevância e a manifestar interesse em obter maior conhecimento sobre o tema.

Fácil perceber que a sustentabilidade empresarial foi desenvolvida mais rapidamente nas grandes corporações, por estarem mais sujeitas ao controle e à fiscalização por órgãos governamentais e pela própria sociedade civil.

2.5. O Entendimento Jurisprudencial

2.5.1. Supremo Tribunal Federal (STF) no Brasil

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) prevê no *caput* do artigo 225⁸¹ o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, classificado como direito fundamental, intergeracional e intercomunitário, bem como inclui a adoção de políticas de solidariedade⁸²⁻⁸³, uma verdadeira inovação tanto para a

⁸⁰ SAVITZ, Andrew W. 2007. op.cit. p. 98-100.

⁸¹ Artigo 225, *caput*, da CRFB/1988: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.

⁸² MILARÉ, Edis. 2007. op.cit. p. 145-147.

⁸³ **Princípio do ambiente ecologicamente equilibrado** como direito fundamental da pessoa humana, considerado direito inato, estável, definitivo, indisponível, uma extensão do direito à vida, ou seja, à existência física e saúde, e à dignidade dos seres humanos. **Princípio da solidariedade intergeracional**, segundo o qual se “busca assegurar a solidariedade da presente geração em relação às futuras, para que também estas possam usufruir, de forma sustentável, dos recursos naturais”. A solidariedade intergeracional pode ser compreendida pelo somatório da solidariedade sincrônica (da geração atual) com a solidariedade diacrônica (das gerações futuras), traduzindo-se nos vínculos solidários entre e com as gerações, estabelecendo-se um “postulado ético de responsabilidade para com o futuro de todas as

altura em que foi redigido o normativo, como para o próprio ordenamento jurídico brasileiro. Porém, o mais importante é que denota a preocupação e o engajamento do país com as questões da sustentabilidade.

Muitos são os autores que classificam o meio ambiente como um bem incorpóreo e imaterial de uso comum, ou seja, um bem jurídico transindividual e, a garantia do direito à sua qualidade ser verdadeira exteriorização do direito à vida.

Esse é o posicionamento de José Rubens Morato Leite⁸⁴: “Este direito fundamental inclui uma concepção jurídico-política de solidariedade, pois não se buscam a garantia ou a segurança individual contra determinados atos, nem mesmo a garantia e segurança coletiva, mas sim, tem-se como destinatário final o próprio gênero humano e, paralelamente, a natureza, com vistas à preservação da capacidade funcional do ecossistema”.

Esse também é o entendimento do STF, exarado pelo Tribunal Pleno:

Acórdão: Mandado de Segurança nº 22.167/SP em 1995.

Ementa: A questão do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – direito de terceira geração – princípio da solidariedade.

- O direito a integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade. Considerações doutrinárias (BRASIL, 1995).

espécies vivas na Terra”. - SACHS, Ignacy. 2002. op.cit. p. 49; e, MILARÉ, Edis. 2007. op.cit. p. 762-763.

⁸⁴ LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 93-96.

E, para esta mesma coletividade que é assegurado o direito de uso do bem jurídico em alusão, assim como ao Poder Público, a própria Constituição Federal Brasileira prevê o dever de sua proteção e sua preservação⁸⁵, refletindo em todo o sistema de proteção do meio ambiente. E, como bem define Edis Milaré⁸⁶, ao direito de usufruir corresponde o dever de cuidar.

Tanto é assim que, a Constituição Federal ao inserir o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado na classe de direitos fundamentais, vincula, necessariamente, a interpretação do artigo 225 aos objetivos fundamentais constantes de seu artigo 3º⁸⁷, principalmente no que se refere ao desenvolvimento nacional e ao bem-estar da sociedade em geral, tornando a proteção ao meio ambiente um verdadeiro princípio de orientação da ordem jurídica e limite⁸⁸ à livre iniciativa⁸⁹, fazendo com as atividades econômicas só se legitimem quando impulsionarem o desenvolvimento sustentável, protegendo o meio ambiente e contribuindo para o bem-estar da sociedade em geral⁹⁰.

⁸⁵ Princípio da cooperação – No Brasil, esse princípio está expressamente mencionado no *caput* do artigo 225 da CRFB/1988, consagrando na defesa do meio ambiente a atuação presente do Estado e da sociedade civil na proteção e preservação do meio ambiente, ao impor à coletividade e ao Poder Público tais deveres. Todavia, importa esclarecer que, este princípio foi erigido já em 1972, na Conferência de Estocolmo nos Princípios n. 17 e n. 21, que prevêem a cooperação entre os Estados, na melhoria da qualidade do meio ambiente, como único meio de se obter efetividade, com atuação, sobretudo nos campos da informação e da educação. - CRFB/1988. op.cit.

⁸⁶ MILARÉ, Edis. 2007. op.cit., p. 64.

⁸⁷ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I- Construir uma sociedade livre, justa e solidária;

(...)

III- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. – CRFB/1988. op.cit.

⁸⁸ Há autores que divergem quanto a correlação que se faz entre os princípios de proteção do meio ambiente e a limitação da ordem econômica, Cristiane Derani, por exemplo, adere desta linha de pensamento, acrescentando não haver sequer conflitos entre suas normas, visto o contrário impossibilitar por completo o próprio desenvolvimento produtivo com a utilização sustentada no meio ambiente. – DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 119.

⁸⁹ A Emenda Constitucional nº 42/2003, alterou o inciso VI do artigo 170, acrescentando a ideia de que a defesa do meio ambiente deve ser feita “mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços de seus processos de elaboração e prestação” – CRFB/1988. op.cit.

⁹⁰ “Com efeito, o crescimento ou desenvolvimento socioeconômico deve portar-se como um instrumento, um meio eficaz para subsidiar o objetivo social maior. Neste caso, as atividades econômicas não poderão, de forma alguma, gerar problemas que afetem a qualidade ambiental e impeçam o pleno atingimento dos escopos sociais. O meio ambiente, como fator diretamente implicado no bem-estar da coletividade, deve ser protegido dos excessos quantitativos e qualitativos da produção econômica que afetam a sustentabilidade e dos abusos das liberdades que a Constituição confere aos empreendedores. Aliás, a própria Ordem Econômica, analisada em seguida, requer garantias de obediência às regulamentações científicas, técnicas, sociais e jurídicas relacionadas com a gestão ambiental”. - MILARÉ, Edis. 2007. op.cit., p. 149.

A harmonia existente entre o princípio do desenvolvimento sustentável e as exigências econômicas e socioambientais, foi o que pautou a decisão exarada pelo STF na Medida Cautelar Incidental a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540-1/DF, de modo a ratificar o entendimento de o meio ambiente ser característico direito constitucional de terceira geração, coletivo, transindividual, intergeracional e cujo dever de proteção e preservação ser de incumbência irrenunciável pelo Estado e pela coletividade, confirmando a axioma da solidariedade⁹¹.

É possível extrair da decisão em comento, o entendimento da necessária existência de harmonia entre os esforços despendidos pelo Estado para o atingimento do objetivo fundamental de assegurar o constante desenvolvimento nacional, conforme previsto no artigo 3º, inciso II da CRFB/1988, e a preservação da integridade e qualidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, previsto no artigo 225 da Carta Magna⁹².

O *decisum* coteja ainda uma ampliada interpretação da expressão ‘meio ambiente’ utilizada no artigo 170, inciso VI da Lei Maior, e relembra a imprescindibilidade de ponderação dos princípios sempre que ocorrer antinomia imprópria de princípios e valores abrangendo direitos fundamentais, economia e meio ambiente.

O acórdão também enfatiza a tese da interdependência da atividade econômica (e até uma certa subordinação) à proteção e defesa do meio ambiente e ao princípio do desenvolvimento sustentável, dando destaque à impossibilidade, para aquele caso em especial, do esvaziamento do conteúdo essencial do direito à preservação de meio ambiente:

Acórdão: MCInc em ADI nº 3.540-1/DF

Fragmento: A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente.

A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está

⁹¹ STF. Medida Cautelar em ação direta de inconstitucionalidade nº 3.540-1/DF – 1/9/2005.

⁹² Idem.

subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a ‘defesa do meio ambiente’ (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina.

Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural⁹³.

Corroboram também, a mesma decisão jurisprudencial, com a constitucionalidade do princípio do desenvolvimento sustentável:

Fragmento: A questão do desenvolvimento sustentável nacional (CF, art. 3º, II) e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225): o princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia.

- O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção de justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações⁹⁴.

Há, nitidamente, o reconhecimento da responsabilidade conjunta do Estado e da sociedade civil, mas também (e sobretudo), o reconhecimento da responsabilidade da comunidade empresarial no tocante ao desenvolvimento sustentável empresarial, identificado na imprescindibilidade de harmonização com o desenvolvimento econômico-financeiro com o desenvolvimento da gestão socioambiental nos processos de produção (artigos 1º, 3º, 170 e 225 todos da CRFB/1988), para a própria

⁹³ Idem. Grifos no original.

⁹⁴ Idem.

sobrevivência das sociedades empresárias em geral, uma vez que o desenvolvimento destas sociedades depende de recursos socioambientais e o equilíbrio de seus fatores.

O princípio do desenvolvimento sustentável – e aqui abrangido também o desenvolvimento sustentável empresarial -, está, portanto, seguramente consagrado na Constituição Federal Brasileira de 1988, dada a conexão de diversos princípios e direitos fundamentais que se complementam mutuamente, como forma do desejado desenvolvimento para o Estado Democrático de Direito, por cingir o cariz socioambiental e econômico.

2.5.2. Superior Tribunal de Justiça de Portugal (STJ)

Em Portugal, a preocupação com o tema não é recente, visto que, de há muito, a análise de questões sociais e ambientais ocorre, não apenas no âmbito académico como também em termos práticos.

E a partir destas análises casuísticas, com base na legislação nacional e comunitária, consolidou-se a ideia da necessidade da preservação - não apenas pelo Estado, mas também (e sobretudo) pelo cidadão comum e pelo sector privado -, de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse ponto, focamos na amplitude da aplicação do termo “meio ambiente” e do significado dado a “equilíbrio ecológico” invocado pela legislação. Vejamos a decisão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça de Portugal:

Actividade comercial/Direitos de personalidade/Direito à vida/Direito à integridade física/Direito ao repouso/Direito à qualidade de vida/Ambiente/Ruído/Colisão de direitos

I - A actividade de bar com aparelhos de som e música, junto a residências privadas, especialmente com carácter habitual, nas horas consagradas ao descanso reparador da generalidade das pessoas, é, ainda que potencialmente, gravemente lesiva do sono dos habitantes de tais residências e, conseqüentemente, do seu indeclinável direito ao descanso e à saúde, como integrantes do direito à vida e à integridade física, além de outros, como o **direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**, portanto, como **direitos de personalidade, legal, constitucional e supranacionalmente tutelados, como é por demais sabido.**

II - Como anotam Jorge Miranda e Rui Medeiros, «enquanto conformável como direito de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias, perpassa no direito ao ambiente uma estrutura negativa – embora não sem incidências positivas – visto que ele tem por contrapartida o respeito, a abstenção, o *non facere*. O seu escopo é a conservação do ambiente e consiste na pretensão de cada pessoa a não ter afectado, hoje, já o ambiente em que vive e em, para tanto, obter os indispensáveis meios de garantia. E, para lá desse núcleo essencial, deparam-se aí, conjugando o art. 66.º com outros aspectos:...O direito a promover a prevenção, a cessação ou a «perseguição judicial», de actos tendentes à degradação do ambiente» [J. Miranda – Rui Medeiros, CRP Anotada, Tomo I (arts. 1.º a 79.º), 2005, pág. 682]

III - Como é consabido, **a poluição sonora** (ruídos prejudiciais, sobretudo nas horas consagradas ao descanso reparador da generalidade das pessoas) **constitui uma das variantes dos atentados ao direito a um ambiente sadio e ecologicamente equilibrado.**

19-04-2012. Revista n.º 3920/07.8TBVIS.C1.S1 - 2.ª Secção. Álvaro Rodrigues (Relator); Fernando Bento; João Trindade⁹⁵.

Da decisão ora transcrita, extraímos a percepção de que o direito fundamental, constitucionalmente reconhecido, de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, pode estar intimamente ligado ao direito da personalidade e ao direito à saúde, demonstrando que o meio ambiente influi directamente no âmbito social, de modo a reflectir no bem-estar.

E, dessa forma, não tendo a sociedade empresária guardado a devida atenção às questões socioambientais, “(...) pode e deve o tribunal ter em consideração o impacto ambiental negativo global que está necessariamente associado ao tipo de actividades nele exercidas”⁹⁶, ainda que tal conduta se traduza na perturbação da ordem e tranquilidade pública, para a imputação da responsabilidade (socioambiental) de reparação de eventual dano pelo agente lesivo.

Logo, é clara a tese de que a vida em sociedade, a protecção dos direitos fundamentais da pessoa humana, designadamente a um ambiente sadio, sossegado, tranquilo e ecologicamente equilibrado, deve sempre ser considerada pela sociedade empresária para as decisões e estratégias adotadas, para o atingimento de seu

⁹⁵ Decisão retirada dos Sumários de Acórdãos de 1997 a Setembro de 2012 do Supremo Tribunal de Justiça, publicado pelo Gabinete de Juizes Assessores do Supremo Tribunal de Justiça Assessoria Cível. Destaques nossos.

⁹⁶ Fragmento da decisão exarada pelo STJ/Portugal em 8/4/2010, no âmbito da Revista n.º 1715/03.7TBEPS.G1.S1 - 7.ª Secção, pelo colegiado: Lopes do Rego (Relator), Barreto Nunes e Orlando Afonso.

desenvolvimento económico, para que não ocorra a colisão de interesses e direitos constitucionalmente tutelados e, assim, atingir-se o desenvolvimento sustentável.

2.5.3. Tribunal de Justiça Europeu (TJE)

A União Europeia há vários anos evolui no tema da responsabilidade ambiental e social e, pouco a pouco, tais questões tomam lugar de destaque nas acções por ela adotadas.

O Tratado da Comissão Europeia, a publicação do chamado Livro Verde e, mais tarde a publicação do chamado Livro Branco, são exemplos do caminhar e do desenvolver do mote no espaço europeu, que visa primordialmente a adoção de condutas de precaução e a prevenção.

Acórdão do Tribunal de Justiça Europeu em Grande Secção

de 15 de janeiro de 2013

«Artigo 267.º TFUE — Anulação de decisão judicial — Reenvio ao órgão jurisdicional em causa — Obrigação de dar cumprimento à decisão de anulação — Reenvio prejudicial — Possibilidade — Ambiente — Convenção de Aarhus — Diretiva 85/337/CEE — Diretiva 96/61/CE — Participação do público no processo decisório — Construção de um aterro de resíduos — Pedido de autorização — Segredos comerciais — Não comunicação de um documento ao público — Efeito sobre a validade da decisão de licenciamento do aterro — Regularização — Avaliação do impacto ambiental do projeto — Parecer final anterior à adesão do Estado-Membro à União — Aplicação no tempo da Diretiva 85/337 — Recurso jurisdicional — Medidas provisórias — Suspensão da execução — Anulação da decisão impugnada — Direito de propriedade — Violação»

No processo C-416/10,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pelo Najvyšší súd Slovenskej republiky (Eslováquia), por decisão de 17 de agosto de 2010, entrado no Tribunal de Justiça em 23 de agosto de 2010, no processo.

O Tribunal declara:

1) O artigo 267.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que um órgão jurisdicional nacional, como o órgão jurisdicional de reenvio, tem a obrigação de submeter oficiosamente ao Tribunal de Justiça da União

Europeia um pedido de decisão prejudicial quando se pronuncia após a baixa dos autos na sequência da cassação da sua primeira decisão pelo órgão jurisdicional constitucional do Estado-Membro em causa e uma regra nacional lhe impõe que decida o litígio seguindo a posição jurídica expressa por este último órgão jurisdicional.

2) A Diretiva 96/61/CE do Conselho, de 24 de setembro de 1996, relativa à prevenção e controlo integrados da poluição, conforme alterada pelo Regulamento (CE) n.º 166/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de janeiro de 2006, deve ser interpretada no sentido de que:

* impõe que o público em causa tenha acesso a uma decisão de planeamento urbano, como a que é objeto do processo principal, desde o início do processo de licenciamento da instalação em causa;

* não permite que as autoridades nacionais competentes recusem ao público em causa o acesso a essa decisão com fundamento na proteção da confidencialidade das informações comerciais ou industriais prevista pelo direito nacional ou da União a fim de proteger um interesse económico legítimo; e

* não se opõe a que uma recusa injustificada de disponibilização ao público em causa de uma decisão de planeamento urbano, como a que é objeto do processo principal, no decurso do procedimento administrativo de primeira instância possa ser regularizada durante o procedimento administrativo de segunda instância, na condição de todas as opções e soluções ainda serem possíveis e de a regularização do procedimento nessa fase ainda permitir ao público em causa o exercício de uma influência real no desfecho do processo decisório, o que compete ao órgão jurisdicional nacional verificar.

3) O artigo 15.º - A da Diretiva 96/61, conforme alterada pelo Regulamento n.º 166/2006, deve ser interpretado no sentido de que os membros do público em causa devem poder, no quadro do recurso previsto nesta disposição, pedir ao órgão jurisdicional ou ao órgão independente e imparcial competente criado por lei que decreta medidas provisórias suscetíveis de suspender temporariamente a aplicação de uma licença na aceção do artigo 4.º da referida diretiva enquanto se aguarda que seja proferida a decisão definitiva.

4) Uma decisão de um juiz nacional, tomada no âmbito de um procedimento nacional que dá execução às obrigações resultantes do artigo 15.º - A da Diretiva 96/61, conforme alterada pelo Regulamento n.º 166/2006, e do artigo 9.º, n.os 2 e 4, da Convenção sobre acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente, assinada em Aarhus, em 25 de junho de 1998, e aprovada em nome da Comunidade Europeia pela Decisão 2005/370/CE do Conselho, de 17 de fevereiro de 2005, de anulação de uma licença atribuída em violação das disposições da referida diretiva não é suscetível, enquanto tal, de constituir uma violação injustificada ao direito de propriedade da entidade exploradora

consagrado pelo artigo 17.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

O Tribunal de Justiça Europeu em Grande Secção, composto por: V. Skouris, presidente, K. Lenaerts, vice-presidente, A. Tizzano, M. Ilešič, L. Bay Larsen (relator), J. Malenovský, presidentes de secção, A. Borg Barthet, J.-C. Bonichot, C. Toader, J.-J. Kasel e M. Safjan, juízes, advogado-geral: J. Kokott, secretário: C. Strömholm, administradora⁹⁷,

E por meio da decisão ora transcrita, retira-se a percepção de que o desenvolvimento sustentável empresarial está seguramente consagrado nos diplomas legislativos publicados pela União Europeia, não só como um direito fundamental, mas também essencial, de forma a interagir com os demais direitos de mesmo cariz.

3. GESTÃO EMPRESARIAL E RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL

Citando a teoria desenvolvida pelo autor italiano Alberto Asquini, assente com a ideia de a empresa ser compreendida como um fenómeno económico poliédrico, a partir dos âmbitos subjetivo, funcional, patrimonial e corporativo, todos relacionados aos elementos que a compõe⁹⁸.

Para uma melhor compreensão desta teoria, de forma breve, importa resumir os perfis relacionados.

Para o perfil subjetivo⁹⁹, a empresa se confunde com o próprio empresário¹⁰⁰. Já para o perfil funcional, a empresa se assemelha à atividade produtiva¹⁰¹ por ela

⁹⁷ Decisão retirada do InfoCuria – Jurisprudência do Tribunal de Justiça Europeu. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=132341&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1005809>.

⁹⁸ ASQUINI, Alberto. *Profili dell'impresa. Rivista del diritto commerciale*. Milão: Francesco Vallardi, 1943. p. 18-19.

⁹⁹ O Brasil adotou este perfil em seu sistema normativo, haja visto o *caput* do artigo 966 do Código Civil Brasileiro, que não define empresa, mas sim empresário: “Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa”. – Código Civil Brasileiro – CCB/2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm

¹⁰⁰ Empresário é o sujeito que exerce profissionalmente uma atividade autônoma de caráter organizativo e com assunção de risco. – REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 55-56.

desenvolvida. Pelo perfil patrimonial – também denominado objetivo -, a empresa corresponde ao próprio patrimônio¹⁰² especial constituído e destinado às atividades da empresa. Por fim, pelo perfil corporativo¹⁰³, a empresa é reconhecida como uma instituição.

O Brasil adota a doutrina da assunção dos riscos da atividade pelo empresário como um dos elementos ou pressupostos da empresa¹⁰⁴.

Para Portugal, o entendimento é o de que “o direito comercial disciplina actos de *comércio* e comerciantes”¹⁰⁵.

Já, para o Direito Comunitário Europeu, “a matéria das sociedades no Direito está especialmente relacionada com a liberdade de estabelecimento. Todavia, ela tem conexões com as restantes liberdades fundamentais asseguradas pelo Tratado da União”¹⁰⁶

As funções primordiais da empresa também merecem atenção, ainda que de maneira abreviada, as quais são vistas sob duas ópticas – plano interno e plano externo. No plano interno¹⁰⁷, estão as funções primordiais da empresa, aquelas relacionadas diretamente com o Direito Privado, pois abrangem o próprio ciclo de vida da companhia - sobrevivência, continuidade e reprodução. Já, no plano externo, estas mesmas funções estão relacionadas com o Direito Público e, aqui, envolve, por exemplo, o processo produtivo; a proteção dos *stakeholders*; o estímulo e a proteção do crédito; o fomento e a preservação e tutela da natural lucratividade; a tutela do interesse da proporcional

¹⁰¹ Atividade econômica organizada com vistas à produção ou circulação de bens ou serviços. – Idem.

¹⁰² O patrimônio especial abrange também o estabelecimento. – Idem.

¹⁰³ A empresa é uma organização social formada pelo empresário e seus colaboradores com o intuito de obter o melhor resultado econômico da produção. – Ibidem.

¹⁰⁴ VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*. 1992; e, MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. Tratado de direito comercial brasileiro - atualizado por Achilles Bevilacqua e Roberto Carvalho de Mendonça . 1938, apud REQUIÃO, Rubens. 2003. op.cit., p. 53.

¹⁰⁵ “o comércio em sentido jurídico abarca não apenas o comércio em sentido económico (usualmente definido como actividade de interposição na circulação dos bens, ou de interposição nas trocas) mas também (outras) indústrias e serviços; ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Curso de Direito Comercial. Vol. I. 8ª ed. Coimbra: Almedina, 2012. p. 14-15.

¹⁰⁶ CORDEIRO, António Menezes. *Direito Europeu das Sociedades*. Coimbra: Almedina, 2005. p. 61.

¹⁰⁷ O risco é um dos princípios orientadores das funções das empresas no plano interno, com direta conexão à eficiência e à lucratividade: “Para haver eficiência (que ainda não é lucratividade há que existir a adequada administração do risco [...] Se há risco (logo, há perigo para incorporadores, dependentes, terceiros e mercado), a exigência de licitude é restritíssima e inafastável”. – GEVAERD FILHO, Jair Lima. *Direito societário: teoria e prática da função*. Curitiba: Gênese, 2001. p. 306.

distribuição de ônus e bônus; a promoção e/ou preservação das circunstâncias de concorrência leal¹⁰⁸.

A composição estrutural da atividade empresarial econômica pelo empresário, contudo, já pressupõe o risco, devendo, apenas, perceber as mudanças na sociedade que alteram justamente a percepção do risco, que também sofre mutações diante dessa nova sociedade, gerando implicações diretas na gestão da empresa e adoção de estratégias negociais, o que resultará na exigência de alterações no sistema jurídico, notadamente quanto à inserção do princípio da precaução.

3.1. Gestão dos Riscos Empresariais

3.1.1. Risco e sociedade de risco

O risco, como dito alhures, dentre outros, é parte integrante do próprio desenvolvimento a que a sociedade está exposta, e passa a ser analisada como o resultado da consequência das deliberações estratégicas tomadas, e não um resultado promovido pela natureza, porquanto ligado às inovações tecnológicas e ao desenvolvimento econômico proporcionado pela industrialização.

Nos anos 1970, altura em que a informática e a eletrônica se propagaram e ganharam um lugar definitivo no cotidiano dos seres humanos, o entusiasmo com o qual se pensava o futuro, foi deixado de lado para dar lugar a discussões sobre a ‘Crise do Ocidente’, em melhores palavras, “entrou em crise o modo de compreender e avaliar a realidade”, uma vez que as classes intelectuais apreendidas na altura da “sociedade industrial”¹⁰⁹ já não conseguiam decifrar o que se passava, compreendeu-se “o advento do futuro como crise do presente”¹¹⁰.

¹⁰⁸ Idem. p. 282-287.

¹⁰⁹ “A sociedade industrial (...), teve como características principais: a) a concentração de massas de trabalhadores assalariados nas fábricas e nas empresas financiadas e organizadas pelos capitalistas de acordo com o modo de produção industrial; b) o predomínio de trabalhadores no setor secundário; c) a aplicação das descobertas científicas ao processo produtivo na indústria; d) a maior mobilidade geográfica e social; e) a reforma dos espaços em função da produção e do consumo dos produtos industriais; f) o aumento da produção em massa e do consumismo; g) a fé em um progresso irreversível e em um bem-estar crescente; h) a difusão de idéia de que o homem, em conflito com a natureza, deve conhecê-la e

O processo de industrialização inserido no modelo de exploração capitalista dos recursos economicamente apreciáveis, não pode ser dissociado do processo de produção de riscos, visto que das essenciais sequelas do desenvolvimento tecnológico-científico-industrial é a exposição da população intergeracional ao risco¹¹¹.

Com isto, é possível perceber que a sociedade de risco¹¹², pouco a pouco, toma o lugar da sociedade industrial, transição marcada pela disputa instalada entre a produção e distribuição de riscos e as consequências do desenvolvimento tecnológico-científico¹¹³.

Na sociedade de risco, não é possível calcular todos os perigos emanados do desenvolvimento técnico-industrial aos quais uma empresa está suscetível, e admitir este cenário enseja uma nova fase da chamada modernização reflexiva¹¹⁴⁻¹¹⁵, em que a

dominá-la; i) a presença de conflito, nas fábricas, entre empregadores e empregados; j) a possibilidade de reconhecer uma dimensão nacional dos vários sistemas industriais; l) o predomínio dos créditos de produtividade e eficiência como único procedimento para a otimização dos recursos e dos fatores de produção; m) a existência de uma rígida hierarquia entre os vários países, estabelecida com base no Produto Nacional Bruto, na propriedade das matérias-primas e dos meios de produção”. Vale a ressalva de que embora as indústrias tenham se difundido e acarretado transformações econômicas e sociais, o autor deixa claro que na altura, não foi utilizada a expressão denominativa “sociedade industrial”, mas sim, aproximadamente em 1830, Carlyle teria sido o primeiro a fazer uso da expressão no sentido mais próximo ao que é usado atualmente. - DE MASI, Domenico. A sociedade pós-industrial. São Paulo: Senac, 2000. p. 17-18.

¹¹⁰ Idem. p. 27-28.

¹¹¹ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad*. Madri: Paidós, 1998. p. 25.

¹¹² Importante frisar que “A sociedade de risco (...) não está limitada somente aos riscos de saúde e ambientais – inclui toda uma série de mudanças inter-relacionadas dentro da vida social contemporânea: mudanças nos modelos de emprego, aumento da insegurança no trabalho, declínio da influência da tradição e do costume sobre a auto-identidade, o desgaste dos paradigmas familiares tradicionais e a democratização dos relacionamentos pessoais”. Enfim, trata-se de todo um comportamento adotado, de forma a promover um novo modo de vida que resvalará nas gerações presente e futura da sociedade afetada. - GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 68-69.

¹¹³ BECK, Ulrich. 1998. op.cit. p. 25-26.

¹¹⁴ Modernização está diretamente associadas “à quebra dos laços sociais tradicionais e à integração das forças produtivas naturais no processo econômico, seja através de novas tecnologias (com a máquina a vapor no seu centro), ou com sua reorganização e ampliação do processo produtivo como processo de trabalho”. – BRÜSEKE, Franz Josef. Risco social, risco ambiental, risco individual. *Revista Ambiente & Sociedade*. 1997. p. 117.

¹¹⁵ Pode-se aclarar o processo da modernização reflexiva como, “*cuando el proceso de modernización destraditionaliza sus fundamentos industriales, irrumpe el monismo mediante el cual el pensamiento acorde con las categorías de la sociedad industrial subsume la distribución del riesgo según la lógica de la distribución de la riqueza. No es el alcance de los riesgos lo que diferencia la sociedad industrial de la del riesgo, ni tampoco solo la mayor cualidad y ámbito de los riesgos que originan por las nuevas tecnologías y racionalizaciones. Lo que es central es más bien el hecho de que las condiciones del contexto social han cambiando radicalmente em relación con el proceso de modernización reflexivo; al adquirir, los riesgos de la modernización, naturaleza científica, se eleva su latencia. El triunfo del sistema industrial permite que se difuminen las fronteras entre naturaleza y sociedad. De ahí que las destrucciones naturales ya no quepa atribuir las al ‘medio’ sino que sean propias de las contradicciones culturales, económicas, políticas y sociales generadas por la universalización industrial. (...) cambia la*

sociedade industrial passa a ser o seu auto mote, visto o próprio processo de modernização converter em “problema”, dada a razão das instabilidades e dos riscos que as inovações tecnológicas e organizacionais provocaram na sociedade¹¹⁶.

Outros autores¹¹⁷ partilham desta mesma teoria, e acrescentam que “a previsão dos riscos das decisões relativas ao desenvolvimento econômico e à inovação tecnológica – que antes era confiada ao resultado de juízos de probabilidade estatística – começa a ser posta em dúvida, expondo ao público a falência dos programas institucionais de cálculo dos efeitos colaterais das decisões naqueles processos, sendo esta a tese central das sociedades de risco”¹¹⁸.

Os riscos na modernização, ao mesmo tempo em que exigem e derivam de prévia tomada de decisão, também delas são consequências, ou seja, os riscos existem,

relación de prioridad. La noción de sociedad industrial presupone el dominio de la «lógica de la riqueza» y admite como compatible la distribución del riesgo, mientras que la noción de sociedad del riesgo considera incompatibles la distribución de riqueza y de riesgo y acepta la rivalidad entre sus 'lógicas' “ (quando a modernização do processo destraditionaliza suas bases industriais, rompe-se o monismo e a ideia de categorias compatíveis com a sociedade industrial subsume um processo de distribuição de irrigação de acordo com a lógica de um processo de distribuição de riqueza. Não é o escopo dos riscos que diferencia a sociedade industrial de risco, nem tampouco apenas a qualidade do alcance dos riscos que surgem a partir de novas tecnologias e racionalizações. O que é central é sim o fato de as condições do contexto social mudar radicalmente a relação com o processo de modernização reflexiva; ao adquirir, os riscos da modernização, e científicos, aumenta sua latência. O triunfo do sistema industrial permite que as fronteiras entre natureza e sociedade sejam tênues. Assim, a destruição natural, extrapola a 'média', mas são típicas das contradições sociais e políticas culturais, econômicas, geradas pela globalização industrial. (...) Altera a prioridade relativa. A noção de sociedade industrial pressupõe o domínio da "lógica da riqueza" e admite como compatível a distribuição do risco, enquanto a noção de sociedade de risco considera incompatível um processo de distribuição de riqueza e de risco e admite o atrito entre a sua "lógica”). – BECK, Ulrich. 1998. op.cit. p. 220. Traduzi.

¹¹⁶ Idem.

¹¹⁷ Também um perfil da modernização já foi tema para alguns estudiosos, tendo sido possível perceber (resumidamente) as seguintes características: “1. Globalização do risco no sentido de intensidade [...]; 2. Globalização do risco no sentido de expansão da quantidade de eventos contingentes que afetam todos ou, ao menos, grande quantidade de pessoas no planeta [...]; 3. Risco derivado do meio ambiente criado, ou natureza socializada [...]; 4. O desenvolvimento de riscos ambientais institucionalizados afetando as possibilidades de vida de milhões [de pessoas] [...]; 5. Consciência do risco como risco [...]; 6. A consciência bem distribuída do risco [...]; 7. Consciência das limitações da perícia [...]”. E, quanto ao fato de o desenvolvimento dos riscos ambientais industrializados afetarem milhões de pessoas, o autor elucida que “Os mercados de investimento representam facilmente o exemplo mais proeminente na vida social moderna. Todas as firmas de negócios, com exceção de certos tipos de indústria nacionalizada, e todos os investidores, operam num ambiente onde cada um tem que prever os lances dos outros no sentido de maximizar os lucros. As incertezas envolvidas nas decisões de investimento derivam em partes das dificuldades de antecipar eventos extrínsecos, tais como inovações tecnológicas, mas fazem parte também da natureza dos próprios mercados. Como uma abordagem à análise social, a teoria dos jogos provavelmente funciona melhor quando aplicada a tais situações, nas quais os agentes estão tentando prever os lances dos outros sabendo que ao mesmo tempo esses outros estão tentando prever os seus”. – GIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1991. p. 76.

¹¹⁸ AYALA, Patryck de Araújo; e, LEITE, José Rubens Morato. Direito ambiental na sociedade de risco. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 16.

mas apenas se tornam riscos para a sociedade empresária, a partir do traçado da estratégia de negócios¹¹⁹.

Hodiernamente, os riscos tornam-se cada vez mais complexos para a sociedade em geral, não sendo mais possível limitá-los ao tempo e ao espaço, dada a sua constante mutação de forma e conteúdo, podem surgir de modo imprevisível, incerto, incalculável e anônimo, dificultando – e as vezes impossibilitando -, a identificação do nexo causal entre o dano ocasionado e a sua origem, o que refletirá em eventual e consequente compensação. Podendo concluir que os riscos não se submetem de forma alguma às regras de causalidade e de responsabilidade¹²⁰, atingindo a todos de igual modo, sem qualquer distinção, incluindo o próprio agente responsável por sua produção, de forma a criar uma verdadeira contradição entre propriedade e lucro, dado o potencial de depreciação da propriedade danificada¹²¹. É o chamado “efeito bumerangue”¹²².

Outras duas importantes características dos riscos a serem consideradas são a invisibilidade e a cumulatividade no tempo.

A primeira é marcada pelo fato de nem sempre ser possível a percepção pelos afetados, que pode ser social institucional ou política, em virtude da existência de clara diferença entre os riscos detectados pela ciência e a percepção dos riscos efetivados pela sociedade. E destes cenários, duas consequências se vislumbram: a manipulação dos dados informativos e o desconhecimento dos riscos produzidos, que podem se dar, ambas as situações, tanto pela negativa da existência dos riscos, como pela não divulgação ou alerta sobre a própria periculosidade¹²³.

¹¹⁹ LASH, Scott; SZERSZYNSKI, Bronislaw; WYNE, Brian. *Risk, environment & modernity: towards a new ecology*. Londres: Sage. 2000. p. 30, apud AYALA, Patryck de Araújo; e, LEITE, José Rubens Morato. 2004. op.cit. p. 13-14.

¹²⁰ “Muitos cientistas e representantes de diversas organizações empresariais utilizam o argumento da **incalculabilidade**, entendida como incerteza sobre os reais impactos das alterações ambientais no futuro, para impedir, ou ao menos postergar, ações mais contundentes no momento presente”. - DEMAJOROVIC, Jacques. *Sociedade de risco e responsabilidade socioambiental*. São Paulo: SENAC, 2003. p. 39-45 – Grifo nosso.

¹²¹ Idem. p. 41-42

¹²² BECK, Ulrich. 1998. op.cit. p. 43.

¹²³ Idem. p. 64-68, 83

Já, a segunda característica, pode, por exemplo, impedir a fixação de padrões mínimos de poluição, pois aqui se tem a afetação intergeracional cumulativa dos estados de periculosidade¹²⁴⁻¹²⁵.

A alteração, manipulação ou ocultação¹²⁶ dos dados informativos dos riscos tem por escopo a pretensão de retirar as responsabilidades do seu controle e a suposta compensação dos danos causados, caracterizando, com isso, a denominada irresponsabilidade organizada, que representa “a forma pela qual as instituições organizam os mecanismos de explicação e justificação dos riscos nas sociedades contemporâneas [... são os] instrumentos e meios utilizados pelos sistemas político e judicial, que intencional ou involuntariamente, conseguem ocultar não só as origens, a existência, mas os próprios efeitos dos riscos”¹²⁷.

Partindo da ideia de que os riscos podem ser traduzidos como oportunidades negociais e estratégicas, há quem defenda a tese¹²⁸ de que o sistema se beneficia dos abusos que produz, por estimularem a lógica da valorização do capital, gerando a potencialização e exploração econômica dos riscos, embora o benefício seja bastante questionável, considerando o efeito bumerangue. Sendo assim, o interesse da comunidade empresarial seria apenas o de eliminar (quando possível) apenas os efeitos dos riscos e não as suas causas.

Ante esta linha de raciocínio da comunidade empresarial, entende-se necessário deslocar a atenção dos sintomas, para as causas. Em melhores traços, considera-se mais

¹²⁴ AYALA, Patryck de Araújo; e, LEITE, José Rubens Morato. 2004. op.cit. p. 125-126.

¹²⁵ A manipulação dos dados informativos pode ter causa no fato de a modernização ter tornado sem controle os processos decisivos, causando o descrédito da ciência, já que esta não possui meios para prever todas as consequências dos seus próprios fenômenos, reconhecendo a falibilidade da lógica da fundamentação. À ciência, em melhores dizeres, não é possível antever, dos riscos produzidos na modernidade, todas as consequências complexas, por serem imprevisíveis, incertas, anônimas, invisíveis ou mesmo acumulativas, ensejando uma certa insegurança na fundamentação das tomadas de decisões, rompendo com a relação havida com comunidade empresarial, antes alicerçada na certeza e confiança na ciência. – Idem. p. 17-18. E aqui, a confiança pode ser definida como a “crença na credibilidade de uma pessoa ou sistema, tendo em vista um dado conjunto de resultados ou eventos, em que essa crença expressa uma fé na probidade ou amos de um outro, ou na correção de princípios abstratos (conhecimentos técnicos)”. – GIDDENS, Anthony. 1991. op.cit. p. 41.

¹²⁶ Os efeitos secundários dos riscos, ainda que escapem da percepção pública suas causas e consequências, não são possíveis ocultar. - AYALA, Patryck de Araújo; e, LEITE, José Rubens Morato. 2004. op.cit. p. 21.

¹²⁷ Idem. p. 21-23, 126.

¹²⁸ A idéia é baseada na premissa de que muitas pessoas podem se beneficiar com o risco por, em termos econômicos, eles se transformarem em novas e promissoras oportunidades de negócios, ocasionando novos contrastes de interesses. - BECK, Ulrich. 1998. op.cit. p. 52; 64.

eficaz a substituição de um tratamento repressivo (dos sintomas), em que a problemática somente é considerada no final do processo produtivo, impondo a implementação de uma política de gestão de danos, com a adoção de condutas de recuperação socioambiental dos sectores atingidos, configurando uma acção *post factum*¹²⁹, por um tratamento preventivo (focando na eliminação das causas dos riscos), bem menos dispendioso, com a implantação de uma política de gestão de riscos, durante todo o processo produtivo, desde a tomada da decisão estratégica, de modo a possibilitar a antecipação do gestor e a mitigação da “incalculabilidade dos efeitos reais de parte das consequências secundárias”¹³⁰: “Perante a necessidade de gerir os riscos de uma sociedade global (ou mundial) do risco, juízos dependentes de avaliações científicas especializadas cedem espaço para decisões eminentemente políticas, e o privilégio dedicado à tecnologia é ocupado agora pela ética, modificando qualitativamente a própria organização dos processos de tomada de decisão, permitindo a interferência pública da sociedade, da comunidade científica, da indústria e das autoridades decisórias propriamente ditas para a formação da decisão exigida na particular hipótese de gestão de determinada espécie de risco”¹³¹.

Correta, portanto, é a afirmação de que a atuação pró-ativa e preventiva, configurada na gestão dos riscos (e a incorporação do princípio da precaução), assume função primordial para as empresas, envolvendo tanto a tomada de decisões e planeamento estratégico, até a redefinição das regras e princípios para essas decisões e planeamento¹³², as quais devem ser pautadas no desenvolvimento socioambiental e na ecoeficiência, influenciando, este novo arquétipo, de maneira direta no sistema jurídico: “Na gestão dos riscos, as soluções de negociação e os modelos de cooperação preferem decisões dependentes de formas de conhecimento cientificamente limitadas e disciplinares, circunstância que produzirá importantes consequências na própria forma de organização dos sistemas jurídicos nas sociedades de risco, baseada em uma postura

¹²⁹ BECK, Ulrich. *The reinvention of politics: rethinking modernity in the global social order*. 1997.

¹³⁰ DEMAJOROVIC, Jacques. 2003. *op.cit.* p. 62.

¹³¹ AYALA, Patryck de Araújo; e, LEITE, José Rubens Morato. 2004. *op.cit.* p. 342.

¹³² *Idem.* p. 343.

proactiva, e no desenvolvimento de ambiciosos programas orientados pelo futuro, definidos essencialmente por conjuntos de ações de prevenção dos riscos”¹³³.

3.1.2. O princípio da precaução na sociedade de risco

A partir da percepção de ser melhor gerir riscos do que danos, o princípio da precaução passa a ter aplicação imprescindível nas sociedades de riscos.

O princípio da precaução é a essência do direito ambiental¹³⁴, e trata da precaução contra o risco, objetivando prevenir uma suspeição de perigo atual ou garantir uma margem de segurança desta linha de perigo, ponderada satisfatória: “[...] o princípio da precaução deixa claro que, devido à dimensão temporal (relacionada com o futuro) e à complexidade da proteção ambiental, não é suficiente que se pratique apenas uma ‘intervenção periférica’. Isto é, com base neste princípio, a política ambiental desenvolve-se não em normas rigidamente divididas numa denominada ordem do direito ambiental. Normas que denotam uma prática sustentável de apropriação de recursos naturais integram obrigatoriamente o planejamento da política econômica e, conseqüentemente, as normatizações da prática econômica. Precaução ambiental é necessariamente modificação do modo de desenvolvimento da atividade econômica. [...] o princípio da precaução tem uma dimensão pacificadora, firmando-se com o postulado que atua preventivamente contra um risco – especificamente por medidas de prevenção de perigo de um determinado tipo -, principalmente valendo-se de planejamento e controle prévio de produtos”¹³⁵.

¹³³ LAUDER, Karl Heinz. *The changing role of the private in public governance: the erosion of hierarchy and the rise of a new administrative law of cooperation – a comparative approach*. Florence: European University Institute. 2002. p. 9 apud AYALA, Patryck de Araújo; e, LEITE, José Rubens Morato. 2004. op.cit. p. 344.

¹³⁴ A concretização plena do princípio da precaução exige que sejam respeitados também os princípios da cooperação (“informa uma atuação conjunta do Estado e sociedade, na escolha de prioridades e nos processos decisórios”) e do poluidor-pagador (impõe a internalização das externalidades negativas, ou seja, “arca o causador da poluição com os custos necessários à diminuição, eliminação ou neutralização” dos danos) – DERANI, Cristiane. 1997. op.cit. p. 157-158; 166.

¹³⁵ Idem. p. 165-166.

Importante, de início, destacar a diferença do princípio da prevenção¹³⁶ ante o princípio da precaução¹³⁷: “em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou de incerteza também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução. A dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção”¹³⁸.

Para Edis Milaré¹³⁹ o princípio da prevenção¹⁴⁰⁻¹⁴¹ engloba o princípio da precaução, porém: “a prevenção trata de riscos ou impactos já conhecidos pela ciência [risco certo ou concreto], ao passo que a precaução se destina a gerir riscos ou impactos desconhecidos [risco incerto ou abstrato]”.

Sendo a prevenção aplicada quando há a certeza da ocorrência do dano (perigo concreto), se não adotadas medidas ou condutas para o evitar, de modo a justificar a proibição fundamentada da implementação da atividade conhecidamente perigosa, visando “inibir o resultado lesivo que se sabe possa ser produzido pela atividade”¹⁴² impossibilitando o próprio risco de dano.

¹³⁶ “Prevenção é substantivo do verbo prevenir (do latim *prae* = antes e *venire* = vir, chegar), e significa ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes”. – MILARÉ, Edis. 2007. op.cit. p. 766.

¹³⁷ “Precaução é substantivo do verbo precaver-se (do latim *prae* = antes e *cavere* = tomar cuidado), e sugere cuidados antecipados com o desconhecido, cautela para que uma atitude ou ação não venha a concretizar-se ou a resultar em efeitos indesejáveis”. - Idem.

¹³⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 74.

¹³⁹ MILARÉ, Edis. 2007. op.cit. p. 766.

¹⁴⁰ Também decorre da prevenção o princípio do poluidor-pagador (*Polution Prevention Pays*), caracterizado pela necessidade de transparência de todos os custos relativos à implementação de medidas para evitar o dano através da internalização das externalidades nos custos de produção da atividade pretensamente poluidora – para que sejam suportados primeiro pelo poluidor, que deve ser o “primeiro pagador dos custos relativos às medidas preventivas e precaucionais, destinadas a evitar a produção do resultado proibido ou não pretendido, ou seja, é primeiro pagador porque paga, não porque polui, mas paga justamente para que não polua”. - AYALA, Patryck de Araújo; e, LEITE, José Rubens Morato. 2004. op.cit. p. 95-99.

Externalidade é um termo empregado pelos economistas, “ligado a benefícios ou custos nascidos e presos ao exercício de atividade que não são suportados pelo seu exercente, por quem lhes dá causa, mas recaem sobre terceiros ‘externos’ à sua origem, pessoa, grupos de pessoas ou à sociedade”. Exemplifica a autora as externalidades negativas com o exemplo da emissão de poluentes decorrentes do exercício da atividade econômica: “como o benefício (não incorrer em custos com o tratamento) é apropriado pelo exercente da atividade e a coletividade sofre com os eventuais efeitos da poluição, suporta as despesas daí derivadas, tem-se uma externalidade negativa”. – SZTJAN, Rachel. Externalidades e custos de transação: a redistribuição de direitos no novo Código Civil. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 07-08.

¹⁴¹ O artigo 225, inciso IV da Constituição Federal brasileira, comprova a adoção do princípio da prevenção do dano ambiental ao “exigir, na forma da lei, para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”. – Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.

¹⁴² AYALA, Patryck de Araújo; e, LEITE, José Rubens Morato. 2004. op.cit. p. 71.

E, de outra parte, a precaução é aplicada quando o risco de dano é mera possibilidade de ocorrência, visto haver dúvida e/ou incerteza dos efeitos produzidos, falando-se, portanto, em perigo abstrato ou potencial¹⁴³, e aplicação mais difícil e complexa, visto a necessidade de equilibrar os interesses econômicos das empresas e os interesses da sociedade potencialmente atingida pelos efeitos das atividades produtivas desenvolvidas, ante aos estudos inconclusivos acerca de eventuais riscos.

Ainda que timidamente, a legislação brasileira prevê a Política Nacional do Meio Ambiente¹⁴⁴, a obrigação de prevenir danos ambientais, por meio da avaliação prévia dos impactos ao meio ambiente¹⁴⁵, a inclusão do princípio da precaução, por meio da ratificação e promulgação da Convenção-Quadro sobre as mudanças climáticas¹⁴⁶, e da Convenção sobre a Diversidade Biológica¹⁴⁷, adotadas na Eco 92¹⁴⁸.

E, somente com a promulgação da Lei nº 9.605/1998, 12 de fevereiro¹⁴⁹, criminalizou a conduta omissiva de não adoção de medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental.

¹⁴³ Necessário o esclarecimento de que potencial “é o perigo da atividade, ou o perigo produzido pelos efeitos nocivos da atividade perigosa. Logo, ou é possível que a atividade seja perigosa, ou é possível que essa atividade perigosa venha a poluir ou degradar” o meio ambiente em que está inserido. – Idem. p. 73.

¹⁴⁴ Lei nº 6.938/1981, 31 de agosto, artigo 4º: “A Política do Meio Ambiente visará: I – à compatibilidade do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico; VI – à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;” e, artigo 9º: “São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: III – a avaliação de impactos ambientais”. – http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938compilada.htm

¹⁴⁵ Art. 225 – Todos têm direito ao meio ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo para as presentes e futuras gerações. §1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...) V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; (...) VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”. – CRFB/1988. op.cit.

¹⁴⁶ Ratificada e promulgada por meio do Decreto nº 2.652/1998, de 1 de julho, artigo 3º.

¹⁴⁷ Ratificada e promulgada por meio do Decreto nº 2.519/1998, de 16 de março, preâmbulo.

¹⁴⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. 2007. op.cit. p. 67.

¹⁴⁹ Artigo 54: “Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora: (...) § 3º - Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior (reclusão de uma a cinco anos) quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível”. (O princípio da precaução, ainda que não literalmente consagrado pelos diplomas legais vigentes, foi amplamente acolhido pelo ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que seus elementos e valores integram diversos de seus trechos.) – http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm - Grifos nossos.

A internalização do princípio da precaução na legislação brasileira, por meio das Convenções publicadas e adotadas pela Eco 92, teve como sustentação e referencial o estudo apresentado pela Comissão Europeia, que relaciona o princípio da precaução com a gestão de riscos¹⁵⁰.

A Comunicação da Comissão Relativa ao Princípio da Precaução enfatiza a importância do princípio para uma “abordagem estruturada à análise de riscos” e para a gestão destes, dadas as situações de incerteza científica, tornando necessário, para fundamentar o processo de decisão e o traçado estratégico dos negócios empresariais, estabelecer o equilíbrio entre as liberdades e os direitos dos indivíduos, das empresas e das organizações, e a necessidade de reduzir ou eliminar os riscos de efeitos nocivos para a sociedade¹⁵¹, o que somente é possível após a reunião de informações detalhadas, a partir de três elementos da análise de riscos, quais sejam: a avaliação¹⁵², a gestão e a comunicação de riscos.

Nesse processo de avaliação¹⁵³ para a efetiva e eficaz gestão do risco, o princípio da precaução é primordial, pois os seus pressupostos de aplicação¹⁵⁴ estão diretamente ligados ao risco da atividade ou do produto/serviço oferecido¹⁵⁵.

¹⁵⁰ O Tratado sobre a União Européia, de 7/12/1992 (Maastricht), com entrada em vigor a partir de 1/11/1993, introduziu o princípio da precaução no artigo que fixa os fundamentos da política do ambiente (artigo 130-R – que teve sua numeração alterada para 174 pelo Tratado de Amsterdã de 2/10/1997), mantido, porém, no artigo 233 da Constituição Européia, de 29/10/2004 (Roma). Contudo, por causa da ausência de definição do princípio, tanto no Tratado como nos textos comunitários, solicitou-se à Comissão Européia, a elaboração de diretrizes claras e eficazes para a viabilidade de aplicação do princípio, por meio da Resolução de 13/4/1999, ensejando a elaboração da “Comunicação da Comissão relativa ao princípio da precaução”: Artigo 174 (antigo artigo 130-R): “(...) 2º. A política da Comunidade no domínio do ambiente visará a um nível de proteção elevado, tendo em conta a diversidade das situações existentes nas diferentes regiões da Comunidade. Basear-se-á nos princípios da precaução e da ação preventiva, da correção, prioritariamente na fonte, dos danos causados ao ambiente, e do poluidor-pagador”. – Tratado sobre a União Européia. - http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index_pt.htm

¹⁵¹ Comissão Europeia. 2000. - http://ec.europa.eu/about/index_pt.htm

¹⁵² “A avaliação de risco consiste em quatro componentes – designadamente, a identificação do perigo [identificar os agentes ou atividade causal], a caracterização do perigo [determinar, em termos quantitativos e/ou qualitativos, a natureza e gravidade dos efeitos nocivos associados aos agentes ou atividade causal], a avaliação da exposição [avaliar quantitativa ou qualitativa a probabilidade da exposição ao agente sob análise] e a caracterização do risco [estimativa qualitativa e/ou quantitativa da probabilidade, da frequência e da gravidade do efeito nocivo, potencial ou conhecido, suscetível de ocorrer]”. – Comissão Europeia. 2000. item 5.1.2 e anexo 7. - http://ec.europa.eu/about/index_pt.htm

¹⁵³ A investigação (avaliação dos riscos) é pressuposto relevante para o procedimento de aplicação do princípio da precaução, mas a justificação de medidas precaucionais não pressupõe, como constatado, que a investigação tenha sido exaustiva e conclusiva no sentido de identificar, demonstrar e caracterizar todos os riscos e seus efeitos. No caso concreto, tem-se que a aplicação do princípio não importa recomendar, necessariamente, que o produto deva ser automaticamente banido, porque sua segurança não foi provada,

A Comunicação da Comissão Relativa ao Princípio da Precaução, ainda destaca os princípios gerais de aplicação da precaução, para toda e qualquer medida de gestão risco, os quais incluem a proporcionalidade relacionada ao nível de proteção desejada; a não-discriminação na sua aplicação; a coerência com medidas semelhantes adotadas anteriormente; a análise das vantagens e dos encargos que podem resultar da atuação ou da ausência de atuação, o que inclui uma análise econômica, adequada e viável, do custo-benefício; a análise da evolução científica, ou seja, os índices fixados com base em medições fundadas no princípio da precaução, devem ser reexaminadas e, se o caso, alteradas em função dos resultados apurados pela investigação científica e do acompanhamento do seu impacto; e a capacidade de atribuir a responsabilidade de produzir os resultados científicos necessários para uma análise de risco mais minuciosa¹⁵⁶.

Assim, conclui-se que, sendo a gestão de risco uma atividade típica empresarial e tendo o princípio da precaução (e seus princípios gerais de aplicação) relação direta com os riscos da atividade produtiva da empresa, a precaução, portanto, está diretamente ligada à sustentabilidade empresarial.

3.1.3. Risco empresarial

A gestão do risco empresarial é um procedimento integrante do processo de estratégia do planejamento, que visa a evitação de prejuízos aos interesses sociais da companhia. A partir da compreensão dos aspectos básicos da gestão de riscos, é possível compreender como é possível se assegurar a transparência da própria gestão da sociedade empresária e os órgãos que lhe dão suporte.

mas sim que as autoridades deverão ser mais rigorosas na avaliação dos possíveis riscos desse produto. - AYALA, Patryck de Araújo; e, LEITE, José Rubens Morato. 2004. op.cit. p. 81.

¹⁵⁴ São os pressupostos de aplicação do princípio da precaução: i) a identificação dos efeitos potencialmente perigosos; ii) a avaliação dos dados científicos disponíveis; e, iii) a extensão da incerteza científica. – ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. Impactum Coimbra University Press, CEDOUA, 2008. p. 01-57.

¹⁵⁵ Comissão Europeia. 2000. op.cit. item 5.1.3.

¹⁵⁶ Idem. item 6.3.

3.1.3.1. Definição de risco

A definição de risco é precedida da teoria da decisão – saber o que se decidir, a partir da incerteza dos acontecimentos -, que surge dos estudos elaborados por Blaise Pascal (nos idos de 1660), na tentativa de encontrar respostas acerca da existência ou não de Deus.

Para o pesquisador, a crença em Deus não é uma decisão, mas sim “se acredita ou não se acredita”. A decisão está no comportamento, em como o indivíduo agirá, pois as consequências de ambos os resultados são distintos.

Vejamos: “Caso Deus não exista, será indiferente se você levar uma vida devota ou pecaminosa. Mas suponha que Deus exista. Então, se você apostar contra a existência de Deus, recusando-se a viver uma vida de devoção e sacramentos, correrá o risco da danação eterna; o vencedor da aposta de que Deus existe tem a possibilidade da salvação. Como a salvação é claramente preferível à danação, a decisão correta é agir com base na existência de Deus. ‘Para que lado nos inclinaremos?’ A resposta era óbvia a Pascal”¹⁵⁷.

É possível perceber que, em geral, o termo “risco” é empregado para demonstrar ou sugerir a possibilidade de algo não dar certo, ou de um imprevisto mudar o desfecho dos acontecimentos, porém, sempre de uma forma negativa, ligando-o a situações de perda.

Contudo, importa esclarecer que o termo também pode ser empregado a oportunidades, possibilidades de ganho e a previsibilidade das probabilidades futuras e, a partir daqui, distinguir o risco da incerteza, no âmbito da administração empresária.

Frank Knight¹⁵⁸, em 1921, fez esta distinção, esclarecendo que no risco a disposição do resultado em um grupo de situações pode ser conhecida por meio do cálculo ou das estatísticas das experiências passadas, enquanto na incerteza isso não é possível, tendo em vista a situação defrontada ser singular. A incerteza caminha por situações únicas em que não é possível conhecer-se antecipadamente a disposição dos

¹⁵⁷ BERNSTEIN, Peter Lewyn. Desafio aos deuses: a fascinante história do risco; tradução de Ivo Korytowski. São Paulo: Campus, 1997. p. 68-69.

¹⁵⁸ *Risk, uncertainty and profit* (Risco, incerteza e lucro), foi a primeira obra a tratar da teoria da decisão, diferenciando risco de incerteza. – Idem, p. 220.

resultados, sendo este o paradigma dominante do mundo real; e o risco por vieses mais comuns em que se pode conhecer os resultados e/ou suas respectivas probabilidades de ocorrência¹⁵⁹.

Risco “deriva do italiano antigo *risicare*, que significa ‘ousar’. Neste sentido, o risco é uma opção, e não um destino”¹⁶⁰.

O conceito fornecido por Philippe Jorion¹⁶¹ explica que risco “é a volatilidade de resultados inesperados”, não podendo, portanto, ser o risco totalmente eliminado no âmbito administrativo, levando em conta a possibilidade de perda de algo valioso e de que quem toma a decisão possa agir de forma a aumentar ou a diminuir a probabilidade do dano, a partir de sua escolha.

Nessa linha de pensamento, há que se considerar a existência da possibilidade de escolha na tomada de decisões, considerando que o risco pode gerar mais riscos, mas também pode gerar oportunidades. Para tanto, o seguinte esclarecimento se faz necessário: “o risco é representado pela possibilidade de que um evento ocorrerá e afectará negativamente a realização dos objectivos. Oportunidade é a possibilidade de que um evento ocorra e influencie favoravelmente a realização dos objectivos”¹⁶².

O actual conceito de risco utilizado, sob o ponto de vista administrativo, engloba a quantificação e a qualificação das possibilidades/probabilidades com relação ao resultado (perda ou ganho) dos acontecimentos planejados.

A gestão do risco é um processo que envolve a capacidade de sua identificação antecipada, o estudo de seus efeitos e a tomada de decisões conscientes considerando as

¹⁵⁹ “Os dirigentes de empresas regularmente extrapolam do passado para o futuro, mas com frequência deixam de reconhecer quando as condições estão começando a mudar de mal para melhor ou de melhor para pior. Eles tendem a identificar momentos críticos somente depois de ocorrido o fato. Se eles fossem melhores em detectar mudanças iminentes, as mudanças abruptas de rentabilidade tão comuns jamais ocorreriam. A predominância da surpresa no mundo dos negócios indica que a incerteza tende mais a prevalecer do que a probabilidade matemática”. - Ibidem, p. 220-228.

¹⁶⁰ Ibid., p. 8.

¹⁶¹ JORION, Philippe. *Value at risk*. São Paulo: BM&F, 1998. p. 03 apud GONÇALVES, Almir Rogério. Uma análise jurídica do estudo e gerenciamento dos riscos envolvidos na actividade financeira e seu tratamento actual no Brasil. v. 128. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 102-121.

¹⁶² *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission - COSO*. Gerenciamento de riscos na empresa – estrutura integrada. 2007. p. 16. Disponível em: http://www.coso.org/documents/COSO_ERM_ExecutiveSummary_Portuguese.pdf - Acesso em: 19/1/2014.

possibilidades dos resultados possivelmente produzidos, visando o desenvolvimento sustentável da empresa.

E é dessa forma que as empresas gerem os riscos aos quais estão submetidas, de modo mais agressivo ou mais conservador, assumindo mais ou menos riscos, conforme a estratégia traçada pelos seus gestores. O que todas as empresas almejam é, de fato, obterem uma diferenciação no mercado em que atuam e vantagem competitiva¹⁶³.

É consensual o entendimento de que o risco deve ser classificado em conformidade com as características de cada empresa e o sector em que atua. Entretanto, a categorização dos riscos conforme a origem dos eventos (internos e externos¹⁶⁴), a natureza (estratégico, operacional e financeiro¹⁶⁵) e sua tipificação, é aplicável a todas as companhias empresárias.

E é na fase da tipificação que se identificam os tipos de riscos mais impactantes para as sociedades empresárias, pois aí cuida-se dos aspectos macroeconômicos, tecnológicos, legais, ambientais e de conformidade¹⁶⁶ dos riscos.

¹⁶³ GONÇALVES, Almir Rogério. 2002. op.cit. p. 103.

¹⁶⁴ “Riscos internos são aqueles que decorrem da própria estrutura da empresa, de seus processos, funcionários ou de seu ambiente de tecnologia”, também classificados como riscos no ambiente da empresa; “riscos externos são aqueles referentes ao ambiente macroeconômico, político, social, natural ou sectorial em que a organização opera”. – Instituto Brasileiro de Governança Corporativa - IBGC. Guia de orientação para o gerenciamento de riscos corporativos. São Paulo: IBGC, 2007. p. 12-15.

¹⁶⁵ “Riscos estratégicos são aqueles que se referem à tomada de decisão pela alta administração e podem gerar perda substancial no valor econômico da organização. Os riscos operacionais decorrem de falhas, deficiências ou inadequação de processos internos, pessoas e sistemas, assim como de eventos externos como catástrofes naturais, fraudes, greves e atos terroristas. Os riscos operacionais geralmente acarretam redução, degradação ou interrupção, total ou parcial, das atividades, com impacto negativo na reputação da sociedade, além da potencial geração de passivos contratuais, regulatórios e ambientais. Os riscos financeiros são aqueles associados à exposição das operações financeiras da organização”. - Idem.

¹⁶⁶ Dada a limitação temática deste estudo, nos ateremos à conceituação unicamente dos riscos ambientais e os de conformidade, visto estes últimos já englobarem os riscos legais. Faremos uso dos esclarecimentos fornecidos pelo IBGC quanto à definição de risco ambiental e risco de conformidade, para entendermos um pouco melhor o mote, e que se dão nos seguintes termos: Ambiental – “associado à gestão inadequada de questões ambientais, causando efeitos tais como: contaminação de solo, água ou ar decorrente da disposição inadequada de resíduos, ou levando a acidentes com vazamento de produtos tóxicos. Nesses casos, a empresa vê-se impedida de operar até que a causa do dano ambiental seja remediada, podendo inclusive ser acionada por terceiros em função de lucro cessante, ou tendo que arcar com esforço adicional de reparo de prejuízo causado às comunidades do entorno. Os riscos ambientais não se resumem a catástrofes ou desastres ambientais, mas também ao potencial de efeitos decorrentes do aquecimento global sobre os negócios, que podem inviabilizar novos empreendimentos ou uma expansão da capacidade produtiva”; de Conformidade – “relacionado à falta de habilidade ou disciplina da organização para cumprir com a legislação e/ou regulamentação externa, aplicáveis ao negócio e às normas e procedimentos internos. Por incluir as normas e procedimentos internos, apresenta um contexto mais amplo do que o tipo de risco mais usualmente citado, o risco legal/regulatório, decorrente da

A análise da classificação e tipificação dos riscos, seja qual for o parâmetro ou a teoria adotada, é fase obrigatória no processo da gestão de riscos.

3.1.3.2. O alcance do risco na responsabilidade civil

Assim como a precaução e a prevenção são temas associados ao risco, o dever de reparação também é mote necessário, e aqui enfocada no aspecto civil.

Segundo a teoria clássica, a responsabilidade civil aquiliana (extracontratual), decorre de um ato ilícito – omissivo ou comissivo - de que resulte dano para outrem (terceiro de boa-fé), o que fundamenta a responsabilidade civil subjetiva¹⁶⁷.

Contudo, com o passar dos tempos e a evolução da tecnologia e dos processos produtivos, todos os efeitos advindos da atividade empresária tornou o risco mais complexo, alterando a apreensão jurídica sobre o tema, direcionando a tutela jurisdicional à prevenção do dano¹⁶⁸ muito mais do que à sua reparação, o que justifica o entendimento da responsabilização civil do agente causador do dano, independentemente da culpa¹⁶⁹⁻¹⁷⁰, uma vez que esta acaba por se revelar insuficiente

aplicação da legislação trabalhista, tributária, fiscal, referentes a relações contratuais, regulamentação de mercado e de prestação de serviços”, também relacionadas às melhores práticas de gestão (*corporate governance*) e práticas socioambientais, podem ocasionar perdas na imagem da sociedade – enquanto marcas e produtos -, impactando de forma negativa os resultados financeiros da empresa - e aqui destaca-se também a necessidade de observância dos riscos relacionados com informações e as ameaças decorrentes da má qualidade das informações tanto para o processo de tomada de decisões e como para o fornecimento de informações à terceiros, bem como por ser um mecanismo de se assegurar a transparência da gestão como um todo. - IBGC. 2007. op.cit. p. 14-15.- “O controle da veracidade e qualidade da informação assegura que não haverá omissão, ocultação, distorção ou atraso na comunicação das informações prestadas pelos administradores (que têm poder de influenciar a produção de tais informações)”. – DIAS FILHO, José Maria; MARTIN, Nilton Cano; SANTOS, Lilian Regina dos. Governança empresarial, riscos e controles internos: a emergência de um novo modelo de controladoria. São Paulo: USP, 2004. p. 7-22.

¹⁶⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 31-34.

¹⁶⁸ A teoria da responsabilidade objetiva tem como fundamento o dever genérico de não prejudicar. - VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2007. p. 5-6.

¹⁶⁹ Como exemplo cita-se a própria atividade empresária que, mesmo sendo um ato lícito pode ocasionar danos a terceiros.

¹⁷⁰ O Código Civil Brasileiro de 1916, em seu artigo 159, não afastou a teoria da culpa e, consagrou como regra a responsabilidade subjetiva, o que foi mantido com o advento do Código Civil Brasileiro de 2002, nos artigos 186 e 927, *caput*). Já, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990 de 11 de setembro), em seus artigos 12, 13 e 14, adotou de forma inovadora a teoria da responsabilidade civil objetiva. – CCB/2002. op.cit.

para legitimizar o dever de indenizar os prejuízos que não decorrem de atos ilícitos, ainda que mercedores de reparação¹⁷¹.

É certo que os riscos são característicos e inerentes à atividade empresarial, assim como é certo existir um limite social e jurídico¹⁷² para estes mesmos riscos, a partir do momento em que se transformam em danos e afetam terceiros¹⁷³.

Na busca daquilo que se entendia por desenvolvimento e modernização – e a primitiva ideia do que seria “qualidade de vida” e “bem-estar” -, o próprio homem inseriu fatores de risco em seu cotidiano e a eles se habituou.

Ocorre, porém, que muitas vezes os riscos são imperceptíveis, como por exemplo, as agressões de toda ordem ao meio ambiente, acarretadas pelas compostas formas de poluição, de contaminação de alimento, geram lesões de gradual destruição da saúde, que não se identificam de início; ou o caso de algumas drogas que são legalmente permitidas, não obstante o seu caráter nocivo, pois de um lado induzem a dependência e, de outro, contêm o poder de destruição progressiva, entre tantos outros exemplos a serem explanados, nas mais variadas áreas (construção civil, indústria, transportes, rede de distribuição de energia elétrica, engenhos e usinas em geral, redes nucleares etc.).

E, nesses casos, a teoria subjetiva se mostra fraca e ineficaz à garantia do direito à devida reparação; daí a aplicação da teoria objetiva, que permite a reparação, independentemente da culpa¹⁷⁴.

Ambas as teorias - a teoria do risco ou responsabilidade objetiva e a teoria da culpa ou responsabilidade subjetiva – coexistem sem se sobreporem, e cada qual possui a sua função no ordenamento jurídico e na vida prática¹⁷⁵.

¹⁷¹ Por isso o fundamento da responsabilidade objetiva está no princípio da equidade, ou seja, “aquele que lucra com uma situação deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes, (...) quem aufere os cômodos (ou lucros) deve suportar os incômodos (ou riscos)”. - GONÇALVES, Carlos Roberto. 200). op.cit. p. 6.

¹⁷² Se complexos são os riscos e seus efeitos danosos, também o é a dificuldade na prova da culpa do agente causador do dano. Antes, com a teoria da responsabilidade civil subjetiva, o ponto central era a segurança e a manifestação inequívoca da vontade, de maneira a vincular a responsabilidade exclusivamente aos atos assumidos pelos agentes, enquanto a atual perspectiva (responsabilidade civil objetiva), pauta-se pelo dinamismo, a imprecisão, a funcionalidade, a eficiência, a continuidade do empreendimento e a boa-fé. – GEVAERD FILHO, Jair Lima. Regime mercantil: teoria e prática da função. Curitiba: Gênese, 1999.

¹⁷³ Vale a analogia com a máxima de que a “liberdade de um termina onde começa o direito do outro”.

¹⁷⁴ NADER, Paulo. Curso de direito civil: contratos. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 666-667.

¹⁷⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. 2003. op.cit. p. 6.

A teoria do risco comporta alguns desdobramentos, dos quais se ressaltam a teoria do risco integral, a teoria do risco profissional, a teoria do risco excepcional, a teoria do risco-proveito e a teoria do risco criado.

Tais desdobramentos podem ser explicados com apoio na doutrina de Sílvio de Salvo Venosa. Para a teoria do risco integral surge o dever de indenizar mesmo quando não existe nexos causal ou tenha ocorrido caso fortuito ou de força maior, que em regra são excludentes de responsabilidade. É a hipótese da responsabilidade civil objetiva nos casos relacionados ao meio ambiente¹⁷⁶, estabelecida no artigo 225, §3º da Constituição Federal Brasileira. Já pela teoria do risco profissional, o dever de indenizar decorre de uma atividade laboral, independente de culpa. São os casos de acidentes do trabalho. A teoria do risco excepcional reconhece algumas atividades como excessivamente perigosas à sociedade e determina o dever de reparar quaisquer danos que delas decorram. São, por exemplo, os casos relacionados às atividades ligadas a energia nuclear, a redes de energia elétrica e a materiais radioativos, explosivos. Segundo a teoria do risco-proveito, aquele que, em razão de sua atividade, criar risco a terceiros, deve reparar eventual dano ocorrido, na medida do benefício por ele auferido. Por fim, a teoria do risco criado determina que basta a criação do risco e a ocorrência do dano para emergir o dever de indenizar, independentemente de seu autor haver auferido algum proveito¹⁷⁷.

O ordenamento jurídico brasileiro¹⁷⁸ adotou a teoria do risco criado (ou risco benefício) para fixar a responsabilidade civil objetiva do agente causador de danos ambientais, ainda que a conduta não esteja prevista em lei.

¹⁷⁶ A responsabilidade civil objetiva configura-se com a simples comprovação da lesão ambiental, a identificação do autor do dano e o nexos de causalidade entre a conduta danosa do agente e o dano averiguado. A adoção dessa teoria da responsabilidade civil objetiva visa obter maior proteção o meio ambiente, pois se trata de um bem de uso comum do povo. Contudo, para a caracterização da responsabilidade ambiental no caso concreto, é necessário comprovar se com a alteração detectada restou prejudicada a capacidade de uso do bem ambiental ou a capacidade funcional ecológica protegida pelo direito. E somente no caso de comprovação de inexistência de dano, ou de que o risco não criado, ou, ainda, de que o dano não guarda qualquer relação de causalidade com o autor do ato investigado, é que este último estará desonerado da reparação civil. - LEITE, José Rubens Morato. 2000. op.cit. p. 197-209.

¹⁷⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. 2007. op.cit. p. 13-15.

¹⁷⁸ Código Civil Brasileiro, parágrafo único do artigo 927: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”. – A problemática aqui verificada pelos juristas está na segunda parte do presente dispositivo, o qual prevê a indenização para caso também não previstos em lei, porém sem apresentar definição de atividades de risco potencial, deixando que o próprio julgador faça esta análise a partir do caso concreto, visto que

Dessa forma, o agente que obtém vantagem ou benefício em razão de sua atividade deve indenizar os danos que ocasiona. Levando-se em conta o rumo que tomou a responsabilidade objetiva, a teoria da responsabilidade civil deixa de ser apoiada unicamente no ato ilícito, mas leva em conta com mais proeminência o ato causador do dano¹⁷⁹.

Assim, a ideia que se extrai sobre as modificações na apuração da responsabilidade civil a partir da adoção da teoria do risco e sua inserção expressa no ordenamento jurídico brasileiro é a de que se busca uma efetiva adoção de medidas preventivas e de precaução de todos aqueles que exerçam atividades que provoquem riscos a terceiros, o que exige uma mudança de postura por parte das empresas e a adoção de novas medidas de gestão a fim incorporar esses riscos legais nas tomadas de decisões, ou seja, trata-se efetivamente de substituir a gestão de danos (que trata unicamente dos sintomas) por uma efetiva eliminação das causas, evitando sua ocorrência, consolidando a gestão de riscos empresariais como uma função primordial para as empresas.

3.1.3.3. A gestão do risco nas empresas privadas

A gestão do risco nas empresas privadas, que é considerada boa prática de gestão ou simplesmente *soft law*, sendo elemento essencial da gestão empresarial e para a aplicação da *corporate governance*.

Ressalta-se, no entanto, que, embora mais complexa, a gestão de riscos abrange os procedimentos de *compliance* e auditoria.

diversas atividades de risco são tratadas em legislação especial, como as relações de consumo, as atividades que causam mais impactos ao meio ambiente e acidentes de trabalho. Esse entendimento, ora normatizado, reflete-se também na responsabilidade objetiva do empregador pelos danos ocasionados a terceiros, decorrentes da conduta de seu empregado, pelo trabalho ou em razão dele, considerando a aplicação do princípio da aparência – também consequência da adoção da teoria do risco: “Nesse campo, presente o pressuposto do poder de direção, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido da presunção absoluta da culpa: ‘É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto’ (Súmula 341). Essa conclusão cumular, já antiga decorre da margem de dúvida que colocava o antigo Código com relação a natureza dessa responsabilidade, que proclamava a culpa *in eligendo*. Hoje, é mais apropriado referir-se a responsabilidade da empresa da qual o empregado é um de seus elementos ou órgãos. A responsabilidade do patrão é melhor justificada na teoria do risco, daí por que se consolidou a jurisprudência no sentido dessa presunção de culpa estabelecida na súmula, uma vez que a culpa presumida fica a um passo da responsabilidade objetiva. Nos mais modernos julgados, geralmente nem mais se discutia a natureza desse vínculo sem reboços, tanto que hoje se encara essa responsabilidade como objetiva, o que foi consagrado pelo art. 933 do presente Código”. – Idem, p. 79.

¹⁷⁹ Idem, p. 5-7.

Contudo, ante a complexidade do mote central e as restrições técnicas da pesquisadora acerca dos temas – gestão empresarial, *corporate governance* e gestão de riscos – que estão afetos às Ciências da Administração de Empresas, esclarece-se que a abordagem que se fará do assunto, considerando os lindes e o foco do presente estudo, limitar-se-á ao posicionamento dos doutrinadores invocados (referências sobre os temas, nas respectivas áreas de conhecimento de cada um).

3.1.3.4. Gestão empresarial

Alguns autores da administração¹⁸⁰ negam que o objetivo das empresas¹⁸¹ seja unicamente a obtenção lucro, visto que este é um fator que as limitam, revelando ser o cliente a causa das decisões estratégicas da empresa e o lucro mera consequência. No entanto, o que se vê na prática é justamente o lucro como interesse principal da empresa, acima de tantos outros interesses secundários.

Na perspectiva das empresas como entes cooperadores e como “órgãos da sociedade”, verifica-se que a administração não tem uma função em si mesma, ao mesmo tempo que dela não pode estar separada¹⁸².

Daí a conclusão de que na atividade empresarial também o poder deve acompanhar a responsabilidade, ou melhor, “o administrador é responsável por aplicar o conhecimento à ação efetiva”, sendo imprescindível saber por que fazer, o que fazer e como fazer, visto que cada decisão tomada ou conduta adotada afetarem toda a sociedade, vez a companhia ser “humana e social”¹⁸³.

Após diversas definições de “administração” formuladas e utilizadas ao longo dos tempos, pode-se dizer que nos dias atuais sua definição advém da perspectiva administrativa das indústrias alemãs e japonesas, focando sua conceituação na própria empresa: “[...] Preferem maximizar a capacidade das empresas de produzir riqueza. É

¹⁸⁰ Gestão (conduzir, dirigir, governar) e administração (aplicação de gerir um bem) possuem conceitos tecnicamente diferenciados (a gestão tem origem na administração), entretanto, para os efeitos da presente pesquisa, ambas as expressões estão sendo utilizadas no mesmo sentido, qual seja, a forma como os dirigentes conduzem os negócios e as atividades das empresas. – FERREIRA, Ademir Antonio; REIS, Ana Carla Fonseca; PEREIRA, Maria Isabel. Gestão empresarial – de Taylor aos nossos dias: evolução e tendências da moderna administração de empresas. São Paulo: Thomson, 1997. p. 6.

¹⁸¹ Os termos “empresa”, “companhia”, “organização”, “corporação” e “sociedade empresária” estão sendo utilizados no mesmo sentido no presente trabalho.

¹⁸² DRUCKER, Peter Ferdinand. O melhor de Peter Drucker: a administração. São Paulo: Nobel, 2001. p. 31.

¹⁸³ Idem, p. 11.

esse o objetivo que integra resultados de longo e curto prazo e amarra os aspectos operacionais do desempenho empresarial – situação do mercado, inovação, produtividade, pessoal e seu desenvolvimento – às necessidades e aos resultados financeiros. É também desse objetivo que todos os públicos dependem para satisfação de suas expectativas e objetivos, seja os acionistas, os clientes, ou seja os empregados”¹⁸⁴.

A partir desse conceito, uma análise das dimensões da administração é feita, com enfoque: a) na análise e especificação da finalidade e missão da entidade (função social – desempenho econômico nas empresas comerciais); b) na necessidade de fazer com que o trabalho seja produtivo e se realize; e c) na condução das repercussões sociais e das responsabilidades sociais da organização¹⁸⁵.

Conclui-se, destarte, que há as seguintes operações básicas na atuação de um administrador de empresas que resultam na integração dos recursos em “um organismo viável e em desenvolvimento”: planejar (fixar objetivos e metas, e determinar o que será feito para alcança-los); organizar (analisar as atividades, classificar o trabalho, dividi-lo em atividades e em serviços administráveis, para então formar a estrutura organizacional e escolher as pessoas que irão administrar os serviços); mensurar (cuidar para que cada medida fixada disponha de padrões de mensuração que ao mesmo tempo se encontrem em sintonia com o desempenho de toda a organização e se concentrem no trabalho de cada pessoa); e com relação ao seu pessoal, formá-lo¹⁸⁶.

Toda esta análise é de elevado valor na contextualização da administração empresarial, porém não é suficiente, uma vez que as perspectivas da gestão empresarial foram ampliadas e passam por constantes transformações, as quais devem sempre ser consideradas: reengenharia ¹⁸⁷, inovações tecnológicas, descentralização,

¹⁸⁴ Idem, p. 75-79

¹⁸⁵ DRUCKER, Peter Ferdinand. Introdução à administração. São Paulo: Pioneira, 1998. p. 31.

¹⁸⁶ Idem, p. 10-13.

¹⁸⁷ O termo reengenharia pode ser explicado como a conduta de “abandonar procedimentos consagrados e reexaminar o trabalho necessário para criar os produtos e serviços de uma empresa e proporcionar valor aos clientes”. Formalmente, “é o repensar fundamental e a reestruturação radical dos processos empresariais, que visam alcançar drásticas melhorias em indicadores críticos e contemporâneos de desempenho, tais como custos, qualidade, atendimento e velocidade”. – HAMMER, Michael; CHAMPY, James. Reengenharia – revolucionando a empresa. Rio de Janeiro: Campus, 1994. p. 1-22, apud FERREIRA, Ademir Antonio; REIS, Ana Carla Fonseca; PEREIRA, Maria Isabel. 1997. op.cit. p. 209.

*empowerment*¹⁸⁸, terceirização, declínio de antigas empresas multinacionais e o surgimento de novos competidores e de novos modelos de gestão, mudanças no perfil dos clientes e nas suas relações com as empresas fornecedoras de produtos e serviços¹⁸⁹.

Hodiernamente, gerir envolve um leque mais amplo e diversificado de atividades do que no passado. Por consequência, o gestor precisa estar apto a perceber, refletir, decidir e atuar em condições totalmente diferentes das anteriores, visto seu cotidiano envolver uma realidade mais complexa: interdisciplinaridade (os processos de negócio envolvem equipes e diferentes áreas, perfis profissionais e linguagens); complexidade (as situações carregam cada vez um número maior de variáveis); exiguidade (o processo decisório está cada vez mais rápido, e os prazos de ação/reação são cada vez mais curtos); multiculturalidade (o gestor está exposto a situações de trabalho com elementos externos ao seu ambiente nativo, e, por conseguinte com outras unidades organizacionais, inclusive do estrangeiro); inovação (tanto as formas de gestão, quanto a tecnologia da informação e da comunicação, estão a oferecer constantemente novas oportunidades e ameaças); competitividade (o ambiente de mercado é cada vez mais competitivo, pela concorrência tradicional, como - e principalmente - pelos novos entrantes e produtos substitutos)¹⁹⁰.

Nesse novo cenário, a diferença entre sucesso e fracasso, entre lucro e falência, entre o bom e o mau desempenho está no melhor uso dos recursos disponíveis para atingir os objetivos focados.

Deste modo, a conclusão que se apura é de que cada setor comercial terá um modelo de gestão mais adequado e condizente com suas atividades, e os objetivos almejados.

¹⁸⁸ O *Oxford Advanced Learner's Dictionary* o termo *empowerment* é definido como “to give somebody the power or authority to do something” – HORNBY, Albert Sydney. *Oxford advanced learner's dictionary*. Nova Iorque: Oxford University Press, 2003. p. 411. – Porém, na prática, pode o termo ser entendido como um abordagem de delegação de poder de decisão, autonomia e participação dos funcionários na administração das empresas – descentralização de poderes pelos vários níveis hierárquicos da companhia. Passa pela delegação de autoridade a um indivíduo ou grupo dentro da organização sendo, no entanto, acompanhado e apoiado pelas chefias. Assim, cada indivíduo deverá ter o poder necessário e suficiente para controlar seu próprio trabalho, reduzir custos e promover a eficiência e a motivação.

¹⁸⁹ CORDEIRO, José Vicente B. de Mello; RIBEIRO, Renato Vieira. *Gestão da empresa*. Curitiba: AFESBJ, 2002. p. 1-2.

¹⁹⁰ *Idem*, p. 2.

Dentre os modelos de gestão mais aplicados, destacam-se a: a) gestão estratégica ¹⁹¹; b) gestão participativa ¹⁹²; c) gestão holística ¹⁹³; e d) gestão empreendedora ou *entrepreneurship*¹⁹⁴.

Adotado o modelo de gestão mais harmônico, a empresa deve então estabelecer um sistema de indicadores para acompanhar a evolução dos resultados, tendo em conta o fato de a avaliação de desempenho ser necessária na gestão empresarial moderna, devendo ser efetivada por medidas estratégicas – financeiras e não financeiras -, uma vez que as práticas que antes garantiam bons resultados, podem não ser mais suficientes hoje em dia¹⁹⁵.

Dentre os elementos essenciais para uma gestão mais eficiente (estratégia e transformação organizacional; arquitetura organizacional e orientação a processos; aprendizado organizacional; processo de decisão; qualidade e *marketing*; gestão de projetos; controle orçamentário; cultura organizacional; e *stress* e qualidade de vida), destaca-se o processo de tomada de decisão, o qual está relacionado ao modelo de gestão, pois dele dependem os rumos a serem seguidos pela organização.

O processo de tomada de decisão está diretamente ligado ao planejamento estratégico¹⁹⁶ e a sua formalização envolve a decomposição da análise de forma a

¹⁹¹ “O planejamento estratégico é o processo de planejamento formalizado e de longo alcance, empregado para se definir e atingir os objetivos organizacionais” – STONER, James A. Administração. Rio de Janeiro: Prentice-Hall do Brasil, 1985. p. 70 apud FERREIRA, Ademir Antonio; REIS, Ana Carla Fonseca; PEREIRA, Maria Isabel. 1997. op.cit. p. 116.

¹⁹² “A administração participativa é uma filosofia ou política de administração de pessoas, que valoriza sua capacidade de tomar decisões e resolver problemas. A administração participativa aprimora a satisfação e a motivação no trabalho. A administração participativa contribui para o melhor desempenho e a competitividade das organizações”. – MAXIMIANO, Antônio César Amaru. Além da hierarquia: como implantar estratégias participativas para administrar empresa enxuta. São Paulo: Atlas, 1995. p. 19-20 apud Idem, p. 129.

¹⁹³ Na gestão holística “a empresa não é mais vista como um conjunto de departamentos, que executam atividades isoladas, mas como um corpo uno, um sistema aberto em contínua interação com o ambiente”, o que enseja a aplicação do modelo sistêmico de gestão. - Ibidem, p. 177-180.

Para a teoria dos sistemas, “toda organização se insere num meio ambiente onde se originam os recursos utilizados para o desenvolvimento da sua atividade (produção ou prestação de serviço) e para o qual se destinam os resultados do seu trabalho”. Assim, pode-se afirmar que as empresas são influenciadas por fatores externos decorrentes da tecnologia, economia e sistema financeiro, cultura, sociedade, meio ambiente, concorrência, política e ordenamento jurídico, que afetam suas atividades. – Ibid., p. 61-64.

¹⁹⁴ A administração empreendedora refere-se à concretização de ideias, à capacidade de inovar como um instrumento integrado ao espírito empreendedor, relacionado “com a satisfação de alguma necessidade, com a disposição para enfrentar crises, com a exploração de oportunidades, com a simples curiosidade ou com o acaso”. – Ib., p. 182.

¹⁹⁵ CORDEIRO, José Vicente B. de Mello; RIBEIRO, Renato Vieira. 2002. op.cit. p. 3-13.

¹⁹⁶ Planejamento estratégico pode ser explicado como um procedimento formal que visa a produção de um resultado articulado, na forma de um sistema integrado de decisões.

reduzir situações e processo a suas partes, a racionalização do processo de análise e a articulação das partes decompostas para produzir estratégias integradas¹⁹⁷.

Planejar é importante para coordenar as atividades, ou seja, para assegurar que o futuro seja considerado no processo de tomada de decisão: “1. Preparar-se para o inevitável; 2. Antecipar o indesejável; 3. Controlar o controlável, para ser racional e para controlar”¹⁹⁸.

O planejamento visa disponibilizar aos gestores um meio eficaz de obtenção de informações necessárias e precisas – obtidas por meio de um diagnóstico estratégico -, que influenciarão na tomada de decisão, possibilitando uma atuação pró-ativa, de modo a anteciparem-se a eventuais mudanças que possam ocorrer nos mercados em que atuam¹⁹⁹, minimizando os riscos e evitando a ocorrência de danos ou perdas para a empresa ou para terceiros.

A tomada de decisão envolve riscos, e a gestão de riscos envolve o estabelecimento de uma cultura organizacional e de uma infra-estrutura e controle que demandam a implementação de boas práticas de gestão²⁰⁰.

3.1.3.5. Gestão dos riscos empresariais

Se risco, como visto alhures, também pode ser compreendido como oportunidade e, ante ao fato de o risco ser inerente à essência da actividade econômica, inevitável mencionar o teorema das Ciências Econômicas, conhecido por Lei de Boelim-Bawerl, o qual sustenta que os meios produtivos existentes somente mostram um melhor desempenho econômico se submetidos ao esforço de maior dúvida, ou seja, de maiores riscos – e neste caso se fala da assunção de riscos certos e controlados, que não causem perdas²⁰¹.

Por tal motivo, e sob a óptica econômica, o sucesso de um empreendedor está diretamente ligado à sua capacidade de assumir maiores riscos, visando melhores possibilidades de ganhos.

¹⁹⁷ MINTZBERG, Henry. 2004. op.cit. p. 26-32.

¹⁹⁸ Idem.

¹⁹⁹ ANDION, Maria Carolina; FAVA, Rubens. Planejamento estratégico. Curitiba: AFESBJ, 2002. p. 27-31.

²⁰⁰ Idem.

²⁰¹ DRUCKER, Peter Ferdinand. 1998. op.cit. p. 136.

Contudo, se o risco inerente a transacção em voga não significar uma oportunidade e, na impossibilidade de seu afastamento total, sua necessária redução só se verificará por meio de controlo, o que apenas se faz com a aplicação de uma gestão eficiente, iniciando pela compreensão de todo o cenário, viabilizando a eleição da melhor técnica de gestão a ser aplicada ao caso concreto, de modo a influenciar a tomada de decisão, objetivando a reversão de um risco potencialmente danoso, em uma oportunidade de ganho ou de redução de perda²⁰².

Segundo Bernstein, “a essência da administração do risco está em maximizar as áreas onde temos certo controle sobre o resultado, enquanto minimizamos as áreas onde não temos absolutamente nenhum controle sobre o resultado e onde o vínculo entre efeito e causa está oculto de nós”²⁰³.

A gestão do risco empresarial deve ser um procedimento desenvolvido nas áreas estratégicas da companhia empresária, objetivando identificar ocorrências que se traduzam em potencial afetação da sociedade, administrando-as de forma a afastá-las ou a mantê-las em harmonia com a disposição a riscos pela sociedade gerida, permitindo que esta atue na obtenção de seus objetivos empresários²⁰⁴.

Os riscos jurídicos empresariais, dentre os quais está inserido o risco socioambiental, requerem a mesma dinâmica, zelo e tratamento.

3.1.3.6. Gestão dos riscos jurídicos empresariais

A teoria do risco, em que se tratam os efeitos jurídicos das condutas empresárias, exigindo uma postura reativa tanto no âmbito administrativo como no âmbito jurídico, tem se mostrado ineficaz para os dias atuais, devendo assumir uma postura mais pró-ativa, privilegiando o planejamento jurídico, focando nas causas jurídicas, visando a eliminação ou mitigação da ocorrência de danos que sobrecarreguem os custos financeiros.

Ante esta visão, aos poucos, a teoria do risco jurídico empresarial vem ganhando espaço no ordenamento jurídico. A doutrina, contudo, ainda é bastante escassa.

²⁰² GONÇALVES, Almir Rogério. 2002. op.cit. p. 103.

²⁰³ BERNSTEIN, Peter Lewyn; 1997. op.cit. p. 197.

²⁰⁴ COSO. 2007. op.cit. p. 04.

A aplicação desta nova teoria foi amplamente aceita e de imediato aplicada pelas instituições financeiras (dado ser o setor que atua com os maiores e mais variados tipos de riscos diariamente). A partir daí, alguns estudiosos conseguiram detectar quatro dimensões de riscos²⁰⁵, dentre as quais aparece a de risco jurídico ou legal que, definida como “medida numérica de incerteza dos retornos de uma instituição caso seus contratos não possam ser legalmente amparados por falta de representatividade por parte de um negociador, por documentação insuficiente, insolvência ou ilegalidade”²⁰⁶, possibilitou a detecção de outras três sub-áreas do risco jurídico, quais sejam o risco de legislação, risco tributário e risco de contrato.

No entanto, a compreensão acerca da teoria do risco jurídico empresarial foi sendo ampliada, percebendo-se que tanto o sentido como o gerenciamento desses riscos deveriam ser definidos a partir da realidade de cada companhia, uma vez que somente assim é possível a aplicação das melhores estratégias e tomadas de decisão²⁰⁷.

A partir dessa visão mais ampliada, pode-se compreender que o risco jurídico não se limitava apenas à impossibilidade da efetivação de um pacto ou do exercício de um direito, e uma nova definição surge como sendo “o risco de perdas inesperadas surgidas de deficiências no gerenciamento de informações e procedimentos vinculados à necessidade de a empresa obter uma situação fática, relacionada a terceiros, vinculada a seu planejamento directivo”²⁰⁸.

Então conclui-se agora que, à falta de eficiência, como consta da nova definição, sujeita o não exercício de um direito e a perda de valor patrimonial, as quais deveriam ser previamente conhecidas, controladas (estudadas e fiscalizadas) e contrapostas a um resultado futuro²⁰⁹.

²⁰⁵ Risco de mercado, risco de crédito, risco operacional e risco legal (ou jurídico). – DUARTE JÚNIOR, Antônio Marcos. Risco: definições, tipos, medição e recomendações para seu gerenciamento. Resenha BM&F n. 114. Rio de Janeiro, 1996. p. 05. Disponível em: <http://www.risktech.com.br/PDFs/RISCO.pdf> - Acesso em: 11/11/2013.

²⁰⁶ BASTOS, Norton Torres de; DUARTE JÚNIOR, Antônio Marcos; JORDÃO, Manoel Rodrigues; PINHEIRO, Fernando Antonio Perrone. Gerenciamento de Riscos Corporativos. Resenha BM&F, n. 134. Rio de Janeiro, 1999. p. 15. Disponível em: <http://www.risktech.com.br/PDFs/RISCODEF.pdf> - Acesso em 11/11/2013.

²⁰⁷ GONÇALVES, Almir Rogério. 2002. op.cit. p. 114-115.

²⁰⁸ GONÇALVES, Almir Rogério. O Direito, o mercado, o contrato, os riscos legais e a certeza jurídica. Revista de Direito Mercantil industrial, econômico e financeiro, v. 139. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 92

²⁰⁹ Idem.

A novel definição enseja uma nova subdivisão, mas agora feita em oito novas sub-áreas²¹⁰ ligadas aos inter-relacionamentos havidos entre as sociedades empresárias e as partes interessadas, viabilizando, desta forma, a mensuração e a gestão dos riscos de modo mais eficiente.

Assim, o risco jurídico tem sido tratado com maior cuidado pelas instituições e órgãos de todo o mundo.

A *International Organization for Standardization* – ISO (ou Organização Internacional de Normas) criou em 2009 o padrão ISO 31000²¹¹ – Gestão de Riscos, que se trata de um grupo de princípios, diretrizes e técnicas de avaliação de risco, numa atuação preventiva.

No Brasil, além da ampla aceitação da norma ISO 31000:2009 e seguintes pelo sector empresarial, por exemplo, o próprio Banco Central normatizou o tema, com o intuito de implementar uma estrutura de gerenciamento de risco operacional em instituições sob a égide do BACEN, abarcando o risco jurídico dentro de risco operacional, por meio da Resolução nº 3.380 de 29/6/2006²¹².

²¹⁰ Risco de conformidade, risco de imagem, risco concorrencial, risco contratual, risco do terceiro setor, risco normativo, risco internacional e risco societário. - GONÇALVES, Almir Rogério. O Direito, o mercado, o contrato, os riscos legais e a certeza jurídica. 2005. op.cit. p. 93.

²¹¹ Em que pese a estruturação de um processo de gestão de riscos a ser utilizada por qualquer organização (independentemente de seu tamanho, atividade ou setor), e representar um verdadeiro facilitador no alcance dos objetivos corporativos (pois possibilita a melhora na identificação de oportunidades e ameaças, bem como efetivamente alocar e utilizar os recursos para o tratamento de riscos), esta norma não pode ser utilizada para fins de certificação, porém oferece orientação para os programas de auditoria interna e externa. E, por expressar boas práticas e boa técnica da *corporate governance*, a sua implementação na organização, possibilita-a uma submissão a análise comparativa de padrões corporativos internacionais. – ISO. Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/standards/iso31000.htm> - Acesso em: 28/8/2014.

²¹² Resolução nº 3.380/2006 – BACEN, “**Artigo 2º. Para os efeitos desta resolução, define-se como risco operacional a possibilidade de ocorrência de perdas resultantes de falha, deficiência ou inadequação de processos internos, pessoas e sistemas, ou de eventos externos.**

§ 1º. A definição de que trata o *caput* **inclui o risco ilegal associado à inadequação ou deficiência em contratos firmados pela instituição bem como a sanções em razão de descumprimento de dispositivos legais e as indenizações por danos a terceiros decorrentes das atividades desenvolvidas pela instituição.**

§ 2º. Entre os eventos de risco operacional, incluem-se:

I – fraudes internas;

II – fraudes externas;

III – demandas trabalhistas e segurança deficiente do local de trabalho;

IV – práticas inadequadas relativas a clientes, produtos e serviços;

V – danos a ativos físicos próprios ou em uso pela instituição;

VI – aqueles que acarretem a interrupção das atividades da instituição;

VII – falhas em sistemas de tecnologia da informação;

VIII – falhas na execução, cumprimento de prazos e gerenciamento das atividades na instituição.”- Grifo nosso. – BRASIL. Banco Central do Brasil. Resolução n.º 3.380, de 29 de junho de 2006. Disponível em: < <http://www.bcb.gov.br> > . Acesso em: 23/9/2013.

Na Europa e especialmente em Portugal, o tema é objeto de preocupação e prevê, em diversas situações, a necessidade da implementação da gestão de riscos empresariais, como o Regulamento (UE) n° 600/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de maio de 2014, relativo aos mercados de instrumentos financeiros (em alteração ao Regulamento (UE) n° 648/2012), assinaladamente o item (38) *in verbis* “(...) A fim de evitar práticas discriminatórias, as CCP deverão aceitar a compensação de transações executadas em diferentes plataformas de negociação, na medida em que essas plataformas cumpram os requisitos técnicos e operacionais estabelecidos pela CCP, **incluindo os requisitos relativos à gestão de riscos**”²¹³.

Tal consciência global entre as sociedades empresárias exige de seus auditores jurídicos internos²¹⁴ uma maior compreensão acerca da complexidade das atividades económicas produtivas desempenhadas pela companhia sob sua análise, a fim de que lhe seja possível antever o máximo de consequências delas advindas (precaução e prevenção), dentro do contexto legal e judicial em que se enquadra, dadas suas políticas e cultura organizacional, visando a eliminação ou redução dos riscos jurídicos²¹⁵, com baixos custos transaccionais²¹⁶ e apresentando resultados mais eficientes.

A gestão de riscos jurídicos pode ter uma visão multidisciplinar, pois relaciona a teoria da administração, a teoria económica e o Direito, sendo observada a partir de uma tríplice perspectiva: a) organizacional – cuida da preparação e implementação das estratégias de administração de riscos legais; b) tomada de decisões com a aplicação das

²¹³ Original sem negrito. Jornal Oficial da União Europeia. L 173/84 – PT. 12/6/2014. http://www.cmvm.pt/CMVM/Legislacao_Regulamentos/Directivas/Documents/Regulamento%20UE%20n%20600_2014.pdf - Acesso em: 16/6/2014.

²¹⁴ Como dito alhures, a auditoria jurídica está ligada ao levantamento de desconformidades jurídicas da companhia empresária e pressupõe uma ordenação dos eventuais riscos jurídicos, podendo-se citar os: a) riscos de irregularidades de constituição ou de alterações estatutárias; b) riscos de alterações legislativas e de mudanças de interpretação de normas pelo Poder Judiciário, referentes às atividades produtivas da companhia, incidência de tributos e formas de contabilização; c) riscos de inadequação de contratos e de ineficiência na proteção de ativos da empresa; d) riscos decorrentes de perdas de prazos no âmbito judicial ou administrativo por revelia, inconsistência e não padronização de argumentações ocasionando um risco contencioso; e) riscos de sanções pelo descumprimento de legislação e riscos de indenizações por danos a terceiros decorrentes das atividades empresárias desenvolvidas e desconformidades operacionais da empresa. – GONÇALVES, Almir Rogério. 2002. op.cit. p. 94; 115-120.

²¹⁵ Tendo em vista a grande complexidade das relações das empresas, é certo que exista também uma grande quantidade de riscos jurídicos a que estão expostas. Esta pesquisa, no entanto, não tratará de forma exaustiva esta temática, por fugir ao seu escopo.

²¹⁶ “Quando as empresas não consideram todos os efeitos jurídicos das condutas praticadas, elas assumem diversos custos de transação, que são aqueles em que se incorre e que, de alguma forma, oneram a operação económica (a transação), ‘mesmo quando não representados por dispêncios financeiros feitos pelos agentes, mas que decorrem do conjunto de medidas tomadas para realizar uma transação’ ”. – SZTJAN, Rachel. 2004. op.cit. p. 09.

teorias econômicas e financeiras de forma cautelosa e com o fito de assegurar o cumprimento das leis; e c) avaliação do risco legal e o traçado de estratégias legais diversas²¹⁷.

Também na gestão de riscos jurídicos se espera, após sua detecção e mensuração²¹⁸, o seu controle (em ordem de importância e cujo valor será atribuído caso a caso), a eliminação, mitigação²¹⁹ ou mesmo o aproveitamento favorável das possibilidades de incidência, por meio da aplicação de técnicas e práticas da *corporate governance* e outras práticas de *soft law* interrelacionadas²²⁰.

Dentre as diversas técnicas e estratégias a serem aplicadas para a gestão do risco jurídico, é pacífico o entendimento de que a primeira medida necessária é a criação de um ambiente empresarial apropriado, o que somente é possível com a formação de uma equipe de advogados especializada composta não somente por advogados empresariais, mas também por advogados com especialização no mercado de atuação da companhia, em mercados e capitais, e no Direito Econômico e Financeiro.

Mais precisamente, para que seja possível uma gestão eficiente do risco socioambiental da empresa, serão necessários profissionais com especialização também nas áreas abrangentes.

Tanto o ganho como a não perda de ativos, ou mesmo a mitigação do risco, já justificam a necessidade uma postura preventiva (e pró-ativa) com a implantação de um órgão de auditoria jurídica interna, frente aos riscos que a companhia está sujeita.

²¹⁷ TRZASKOWSKI, Jan. *Legal risk management; some reflections*. (2005), p. 05-06. Disponível em: http://www.legalriskmanagement.com/PUBLICATIONS/2005_LRM.pdf. Acesso em: 15/12/2013.

²¹⁸ “Os riscos legais são facilmente capturáveis, pois sempre se manifestam em relações com *stakeholders* e, portanto, são sempre exteriorizados e documentados. A elaboração de banco de dados efetivos para cada tipo de risco legal permitirá que se passe para a fase de sua redução e controle. Por fim, é válido observar que a realização de uma correlação entre as perdas em relações jurídicas que chegam ao Judiciário e as que são contratualmente resolvidas também terá importante função quando da avaliação de formas de reduzir riscos”. – GONÇALVES, Almir Rogério. 2002. op.cit. p. 96.

²¹⁹ Acerca da redução do risco jurídico (ou legal), que por vezes pode ser o melhor modo de se trabalhar o risco, pode-se dizer que “verificada a necessidade de redução dos riscos legais, será necessário desenvolver rotinas empresariais adequadas à redução das volatilidades e à amplitude de riscos detectados. Para cada tipo de risco legal, diversas atividades podem ser realizadas. No entanto, se temos bancos de dados das maiores causas de perdas legais na empresa, as atividades devem ser focadas nessas perdas”. - - Idem, p. 96-97.

²²⁰ Evitar o risco por meio da conformidade legal das atividades empresariais, por vezes (e fora da relação contratual), é o único modo de não se atuar de forma ilegal. Contudo, conforme alguns autores, o tratamento de redução dos riscos também implica em sua aceitação e, portanto, em infração à lei. É exemplo a impossibilidade de uma empresa optar por pagar ou não um tributo, pois juridicamente, o que existe é a obrigação ao pagamento, sob pena de sanção, o fato de não pagar tributos com o objetivo de reduzir os custos de produção e vender os produtos a preços mais baixos que a concorrência. - TRZASKOWSKI, Jan. 2005. op.cit. p. 03-04.

As empresas que conseguem gerir os riscos jurídicos e sua volatilidade têm maior tendência a prosperar.

3.1.3.7. Gestão dos riscos socioambientais empresariais

De início, cumpre esclarecer que não se trata, o risco socioambiental, de um novo risco, mas tão-somente de uma nova dimensão incorporada a uma ou a mais estruturas de gerenciamento de risco já existentes. É uma nova visão acerca de temas já existentes, mas que agora se faz de maneira agrupada.

A gestão socioambiental nas empresas privadas é um sistema de administração empresarial com ênfase na sustentabilidade, visando reduzir ao máximo os impactos ambientais das actividades económicas nos recursos do meio ambiente (*lato sensu*), ao mesmo tempo em que transforma um problema²²¹ numa oportunidade e um benefício económico em capacidade produtiva, em competência humana, em empregos que pagam bem e em riqueza, ou seja é a utilização responsável dos recursos económicos, naturais e sociais disponíveis.

A implementação dessa prática favorece a imagem das sociedades empresárias, que passam a ser associada à preservação ambiental, refletindo positivamente no mercado em que estão inseridas, ao mesmo tempo em que se reduzem seus custos, evitando desperdícios com a reutilização de materiais antes descartados, bem como melhora (e aproxima) a relação comercial com outras empresas que seguem iguais princípios.

O desenvolvimento sustentável é um processo que envolve os *stakeholders* assim como os reguladores de cada sector e os autorreguladores, cabendo a estes últimos a criação de condições necessárias para o estabelecimento de um *level-playing field*.

Ao implementar um sistema de gestão socioambiental, a sociedade empresária passa a ter uma visão estratégica acerca do tema, deixa de focar apenas nos riscos, e passa a perceber também as oportunidades inerentes ao sistema.

²²¹ DRUCKER, Peter Ferdinand. 2001. op.cit. p. 12.

Esta nova visão acerca da gestão²²² da responsabilidade socioambiental se disseminada na empresa, atua como uma motivação à contribuição a todos os elementos da sociedade empresária, sendo esse justamente o maior diferencial da companhia no mercado em que atua.

A conhecida teoria dos *stakeholders*, proposta por Freeman²²³, apresenta os principais grupos de *stakeholders* que a companhia empresária deve considerar quando da tomada de suas decisões, no âmbito da responsabilidade socioambiental²²⁴.

Entretanto, essa teoria não é de fácil aplicação prática, visto que a companhia empresária, segundo ela, deve buscar a manutenção do equilíbrio entre os interesses diversos e objetivos distintos de cada um dos grupos de *stakeholders*, o que enseja dificuldade na tomada de decisões pela empresa ou mesmo na avaliação de seu desempenho, sem, contudo, explicar como manejar esses conflitos de interesses e nem como o desempenho da empresa deve ser avaliado²²⁵.

A teoria em comento não apresenta nenhuma diretriz para identificar as partes interessadas que devem ser envolvidas no processo decisório de uma companhia empresária, e nem se algum grupo destes deve ou não ser priorizado, ao mesmo tempo em que torna a sociedade empresária responsável por todos eles, relativizando (de certo modo) o direito de propriedade privada, uma vez que o direito dos proprietários de

²²² Um dos mecanismos criados no Brasil para dar visibilidade à conduta sociorresponsável e a incentivar a divulgação de informações socioambientais é a certificação. Não sendo regulamentada nem obrigatória, a divulgação de demonstrativos socioambientais pelas empresas, a certificação configura-se como um poderoso mecanismo de educação, de controle e de informação ao consumidor e demais partes interessadas (*stakeholders*). A certificação é um instrumento de autocontrole da gestão socioambiental privada, dentro das diretrizes de um desenvolvimento sustentável, que refletirá de forma positiva na valorização do negócio, podendo criar, inclusive, uma espécie de capital reputacional, pois elevada a qualidade e a transparência das informações publicadas pelas empresas certificadas, incentivando-as a realizarem também os chamados balanços sociais. É exemplo o certificado “Empresa Cidadã” expedido pelo Estado do Rio de Janeiro (Brasil), ou mesmo o mundialmente conhecido ISO 9001 ou o ISO 14001.

²²³ Freeman, em 1984, publicou o livro intitulado “Administração estratégica: a abordagem da parte interessada”, no qual traz a definição de *stakeholder* como “qualquer grupo ou indivíduo que foi afetado ou pode afetar a realização dos objetivos da organização”. Os “objetivos” citados na definição, podem ser entendidos como a própria sobrevivência da companhia empresária. Cada sociedade possui *stakeholders* específicos, os quais devem, por ela, ser identificados e incluir seus interesses em suas decisões estratégicas. - FREEMAN, R. Edward, McVea, John. *A Stakeholder approach to strategic management*. Charlottesville: Darden Business School, 2001. p. 15-20.

²²⁴ CARROLL, A. B. *Corporate social responsibility: evolution of a definitional construction*. v. 38, n.3. *Business & Society*, 1999. p.268-295.

²²⁵ JENSEN, Michael Cole. *Value maximization, stakeholder theory and the corporate objective function*. Harvard Business School Working Paper, Cambridge, 2000. p.00-058. Disponível em: www.hbs.edu/research/facpubs/workingpapers/papers2/9900/00-058.pdf - Acesso em: 19/1/2014.

determinar como deve ser utilizada sua propriedade, assim como o dever que os gestores têm perante aos acionistas e/ou proprietários da empresa²²⁶.

Mas nem todos os estudiosos são favoráveis à imputação de responsabilidade socioambiental às empresas, quando se toma por base o conceito de propriedade privada e maximização do lucro.

Milton Friedman é um dos principais opositores à tese, por acreditar que os gestores acabam por ter que assumir uma responsabilidade mais abrangente que os serviços que devem prestar aos interesses de seus accionistas e demais membros, revelando-se num verdadeiro desvirtuamento do caráter e da natureza de uma economia livre²²⁷.

E acrescenta que, na livre economia, só existe uma única responsabilidade social ligada ao capital, em que usar seus recursos, dedicando-se às atividades destinadas à maximização dos lucros (de forma legal e ética), como se é possível numa concorrência livre, “sem enganos ou fraudes”²²⁸.

Por fim, entende que este perfil de administração complexa, com a necessidade de integração de inúmeros grupos de interessados, eleva os custos operacionais da empresa, sem que haja o retorno benéfico correspondente²²⁹.

3.1.4. A corporate governance

Em linhas gerais, pode-se dizer que a *corporate governance* tem a sua origem relacionada à separação da propriedade acionária da administração nas empresas e da responsabilidade dos acionistas, o que criou a possibilidade da chamada assimetria informacional, em que o gestor possui informações que os proprietários não possuem e, por isso, quando os interesses pessoais daquele são distintos dos interesses destes, gerando um verdadeiro conflito de agência²³⁰, existe a possibilidade de uma conduta oportunista por parte do gestor.

²²⁶ STERNBERG, Elaine. *The stakeholder concept: a mistaken doctrine*. 1999. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=263144 - Acesso em: 5/1/2014.

²²⁷ FRIEDMAN, Milton. *Capitalismo e liberdade*. São Paulo: Abril Cultural, 1984. p.122.

²²⁸ Idem.

²²⁹ HENDERSON, D. *Misguided virtue: false notions of social corporate responsibility*. London: The Institute of Economic Affairs, 2001. p. 57.

²³⁰ A teoria da agência, desenvolvida por Jensen e Meckling em 1976, cuida dos conflitos que ocorrem quando um agente (gestor ou administrador) atua em nome de um principal (acionista), e seus objetivos

A partir dessa nova concepção dos cenários empresariais²³¹, e na tentativa de se evitar o conflito de agência, cresceu a preocupação da criação de mecanismos eficientes de sistemas de monitoramento e incentivos, com o fito de garantir que o comportamento do agente seja sempre condizente com os interesses do principal, de modo a resultar numa gestão de riscos em conformidade ao perfil dos riscos fixado pelo próprio Conselho de Administração da sociedade empresária.

Dentre as diversas instituições que contribuíram para o desenvolvimento e aplicação da *corporate governance*, a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico – OCDE talvez seja uma das mais importantes, notadamente quanto à afixação de princípios²³² sobre o mote, os quais são periodicamente renovados (discutidos, avaliados e reeditados)²³³.

de ambos não coincidem integralmente, particularmente na tomada de decisões, que decorre justamente da separação entre propriedade e controle, da delegação de poder. – MACHADO FILHO, Cláudio Antonio Pinheiro. Responsabilidade social e governança – o debate e as implicações: responsabilidade social, instituições governança e reputação. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2006. p. 77-78.

²³¹ Em meados dos anos de 1980, nos Estados Unidos, os acionistas ainda adotavam um comportamento bastante passivo, e não acompanhavam as decisões tomadas pelo corpo diretivo da companhia empresária. Contudo, com a elevação do número de investidores institucionais, os acionistas, por cautela, passaram a adotar um comportamento mais ativo no mercado de ações, ocasionando significativas alterações na própria administração das empresas. As ações não mais eram vendidas quando detectados problemas nas companhias, pois os acionistas passaram a influenciar a gestão das sociedades empresárias, iniciando o desenvolvimento das práticas da *corporate governance*. O mesmo processo de mudança ocorreu também na Inglaterra, porém protagonizado pelo *Old Boy Networks* – Clube dos Conselheiros – cujos membros participavam nas empresas uns dos outros (como “troca de favores”), de modo a dificultar a fiscalização e a participação dos acionistas minoritários, dada a relação estabelecida pelos conselheiros. Este cenário acabou por forçar, em 1991, o Banco da Inglaterra a criar uma comissão – à época liderada por Adrian Cadbury -, a qual publicou no ano seguinte, um verdadeiro código de práticas de *corporate governance*, conhecido por Relatório Cadbury, que visava disciplinar as relações nos conselhos das sociedades empresárias, intentando coibir a formação de novos clubes de conselheiros, e a atuação dos clubes já existentes. Mas somente em 1998, a Inglaterra viu publicado o Relatório Hampel, o qual, percorrendo as mesmas diretrizes do Relatório Cadbury, estabelece pela primeira vez a importância da aplicação da *corporate governance* para se atingir a prosperidade nos negócios, e bem ainda destaca, a importância da auditoria jurídica e da prestação de contas aos acionistas como uma complementação destas práticas, formando um verdadeiro processo encadeada de atos de gestão. – LODI, João Bosco. Governança corporativa: o governo das empresas e o conselho de administração. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 55-65.

²³² A OCDE desenvolveu os princípios da *corporate governance* com o intuito de estabelecer um agregado de normas e orientações, em atuação conjunta com os governos nacionais e com outros organismos internacionais de atuação relevante no setor privado. Mesmo tendo sido instituído em 1998, foi somente em 1999 que estes princípios foram difundidos, passando a constituir a base de iniciativas no domínio da *corporate governance*, sobretudo, nos Estados-Membros da OCDE. O Fórum para a Estabilidade Financeira, também adotou os citados princípios como uma das doze normas fundamentais para de obter um sistema financeiro sólido, o que acabou por contribuir na sua consolidação. – *Organisation for Economic Co-operation and Development* – OCDE. 2004. p. 9. Disponível em: <http://www.Oecd.Org/data0ecd/1/42/33931148.pdf> - Acesso em: 15/12/2013.

São os princípios da OCDE:

“I – Assegurar a base para um enquadramento eficaz da *corporate governance*

A *corporate governance* surge como uma forma de os acionistas exercerem uma gestão estratégica da sociedade empresária, e procederem ao monitoramento da direção executiva, por meio de mecanismos e sistemas que assegurem o controle da propriedade sobre a gestão – o conselho de administração, a auditoria independente e o conselho fiscal.

No Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, na publicação do guia de recomendações e boas práticas, define a *corporate governance* como um “(...) conjunto de práticas que têm por finalidade otimizar o desempenho de uma companhia ao proteger todas as partes interessadas, tais como investidores, empregados e credores, facilitando o acesso ao capital. A análise das práticas de governança corporativa aplicada ao mercado de capitais envolve, principalmente: transparência, equidade de tratamento dos acionistas e prestação de contas”²³⁴.

Por sua vez, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa - IBGC²³⁵, interpreta a *corporate governance* como “o sistema pelo qual as sociedades são

A *corporate governance* deve promover mercados transparentes e eficientes, estar em conformidade com o princípio do primado do direito e articular claramente a divisão de responsabilidades entre diferentes autoridades de supervisão, autoridades reguladoras e autoridades dedicadas à aplicação das leis;

II – Os direitos dos acionistas e funções fundamentais de exercício dos direitos

A governança corporativa deve proteger e facilitar o exercício dos direitos dos acionistas;

III – O tratamento equitativo dos acionistas

A governança corporativa deve assegurar o tratamento equitativo de todos os acionistas, incluindo acionistas minoritários e acionistas estrangeiros. Todos os acionistas devem ter a oportunidade de obter reparação efetiva por violação dos seus direitos;

IV – Papel dos outros sujeitos com interesses relevantes na *corporate governance*

A *corporate governance* deve acautelar os direitos legalmente consagrados, ou estabelecidos através de acordos mútuos, de outros sujeitos com interesses relevantes na empresa e deve encorajar uma cooperação ativa entre as sociedades e esses sujeitos na criação de riqueza, de emprego e na manutenção sustentada de empresas financeiramente saudáveis;

V – Divulgação de informação e transparência

A *corporate governance* deve assegurar em tempo e objetiva de todas as informações relevantes à sociedade, nomeadamente no que respeita à situação financeira, desempenho, participações sociais e *corporate governance*;

VI – As responsabilidades do órgão de administração

A *corporate governance* deve assegurar a gestão estratégica da empresa, um acompanhamento e fiscalização eficazes da gestão pelo órgão de administração e a responsabilização do órgão de administração perante a empresa e os seus acionistas”. – Idem, p. 17-25.

²³³ LODI, João Bosco. 2000. op.cit. p. 72-75.

²³⁴ Comissão de Valores Mobiliários - CVM. Recomendações da Comissão de Valores Mobiliários sobre governança corporativa. 2002. p. 01. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/port/public/publ/cartilha/cartilha.doc> - Acesso em: 19/1/2014.

²³⁵ O movimento pela *corporate governance* no Brasil se iniciou no ano de 1995 com a criação do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC, que publicou em 1999 o primeiro Código Brasileiro de Melhores Práticas de Governança Corporativa, continha uma concentração principal apenas no papel do conselho de administração. As recomendações lançadas nessa publicação partiram da reflexão sobre a Lei das Sociedades Anônimas vigente à época, e do resultado de um grupo de empresários que estiveram reunidos, de 10 e 12 de abril de 1997, no *Top Management Summit*, na cidade

dirigidas e monitoradas, envolvendo os relacionamentos entre Acionistas/Cotistas, Conselho de Administração, Diretoria, Auditoria Independente e Conselho Fiscal”. O termo “*corporate governance*” abarca os temas relacionados ao poder de controle e de direção das empresas, bem como as diferentes formas e esferas de seu exercício e os diferentes interesses que estão relacionados às atividades dessas organizações, relacionando-as a um ambiente institucional equilibrado.

É inevitável a percepção de que a *corporate governance*²³⁶ objetiva elevar o valor da sociedade empresária, facilitar seu acesso ao capital e contribuir para a sua sólida continuidade, o que se faz por meio da implantação de um conjunto de atos concatenados que normatiza a estruturação societária de uma sociedade empresária, delimitando as competências de cada órgão que integra o quadro administrativo (e seus membros) da companhia e definindo os poderes e as responsabilidades de cada um.

Os princípios que norteiam a *corporate governance* são, em síntese, apresentados pelo IBGC²³⁷ como: “a) Transparência ou *disclosure* – transparência nos dados, registros e relatórios (que englobem aspectos econômicos financeiros e os não-econômicos), que devem ser precisos e entregues nos prazos combinados. A

de Itu, Estado de São Paulo (as conclusões dessa reunião foram registradas em um documento editado pela Fundação Dom Cabral, intitulado: Governança Corporativa – Subsídios ao Código Brasileiro de Melhores Práticas”. Também foi objetivo de estudo, para a elaboração do Código, o *Comparison of Materials on Board Guidelines* (de autoria de Ira M. Milistein, Holly j. Gregory e Paula Lowit, publicado pela *Weil, Gotshal and Manges LLP*, Nova Iorque, em 1998), que trata de uma comparação, tópico por tópico, das melhores práticas e os principais Códigos de Melhores Práticas, incluindo *The Cadbury Report* (Inglaterra, 1992), *The Hampel Report* (Inglaterra, 1997), e *NACD Report (National Association of Corporate Directors – EUA, 1996)*, e outros. - LODI, João Bosco. 2000. op.cit. p 46. - Em 2001, foi lançada uma segunda edição do Código do IBGC, e, recentemente, em 2010, foi lançada uma nova versão, revisada e ampliada. – IBGC - Instituto Brasileiro De Governança Corporativa. Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa. São Paulo: IBGC, 2010. p. 15-19.

²³⁶ Sinteticamente, diz-se que no sistema da *corporate governance*, compete: i) aos acionistas, na qualidade de proprietários, escolherem os membros do conselho de administração em assembleia-geral, e anualmente tomar as contas e deliberar sobre as demonstrações financeiras por estes apresentadas (art. 122, II e III); ii) ao conselho de administração, representante dos acionistas, fixar a orientação geral do negócios da empresa, eleger, destituir e fixar as atribuições dos diretores, fiscalizando sua gestão, ou seja, ao conselho de administração cabe a orientação estratégica e supervisão dos atos da diretoria, liderando o processo de governança corporativa (art. 142, I a III); iii) a diretoria, composta de dois ou mais diretores eleitos pelo conselho de administração (art. 142), ou indicados pelo diretor executivo (EO) com a aprovação do conselho de administração, a representação da empresa e a prática dos atos necessários para o seu funcionamento (art. 144); iv) ao conselho fiscal, fiscalizar os atos dos administradores (conselho de administração e diretoria), verificar o cumprimento dos seus deveres legais e estatutários, analisar periodicamente as demonstrações contábeis, entre outros (art. 163); v) a auditoria independente, escolhida pelo conselho de administração (art. 142, IX), prestar serviços de consultoria de maneira efetivamente independente. – SOUZA, Thelma de Mesquita Garcia e. Governança corporativa e o conflito de interesses nas sociedades anônimas. São Paulo: Atlas, 2005. p. 10.

²³⁷ IBGC. 2010. op.cit. p. 19.

comunicação deve ser espontânea, franca e rápida (demonstra confiança), e as informações devem ser verdadeiras e equilibradas, facilitando ao leitor a correta avaliação da empresa; b) equidade ou *fairness* – consiste em dar tratamento justo e igualitário para todos aqueles que estejam envolvidos ou sejam afetados pelas atividades, desde acionistas minoritários (com relação aos acionistas majoritários e os gestores) até os clientes, fornecedores, credores, entre outros; c) responsabilidade pela prestação de contas ou *accountability*²³⁸ – a responsabilidade dos administradores (que tomam decisões) de informarem sobre sua atuação e assumirem efetivamente as consequências pelos atos praticados no exercício de seus mandatos; d) responsabilidade corporativa ou *sustainability* – adoção de condutas visando à sustentabilidade empresarial (econômica, social e ambiental) e à perenidade das organizações a longo prazo. Responsabilidade corporativa é uma visão mais ampla da estratégia empresarial, contemplando todos os relacionamentos com a comunidade em que a sociedade atua. A “função social” da empresa deve incluir a criação de riquezas e de oportunidades de emprego, qualificação e diversidade da força de trabalho, estímulo ao desenvolvimento científico por intermédio de tecnologia, e melhoria da qualidade de vida por meio de ações educativas, culturais, assistenciais e de defesa do meio ambiente. Inclui-se nesse princípio a contratação preferencial de recursos (trabalho e insumos) oferecidos pela própria comunidade”²³⁹.

Aos citados princípios, a OCDE ainda acrescenta a obediência e o cumprimento das leis do país também como princípio da *corporate governance* e a necessidade da sua identidade com o princípio do primado do direito ou *compliance* que de forma mais ampla exige, além do cumprimento das obrigações legais, o cumprimento de regulamentos específicos do setor na atividade empresarial e de diretivas internas da organização (autorregulação).

²³⁸ Especialistas concluem que um dos caminhos para o efetivo engajamento dos *stakeholders* é a adoção da *Accountability 1000* (AA1000), pese embora não seja um certificado, busca fornecer o primeiro padrão internacional de processo de gestão de ética e responsabilidade social, tendo por base fundamental, justamente o processo de engajamento de *stakeholders* (*planning, accounting, auditing and reporting, embedding, e stakeholder dialogue*), legitimando a empresa como sendo socialmente responsável, de modo a tornar as informações divulgadas ao público mais confiáveis, permitindo, o gerenciamento de riscos potenciais em relação a cada *stakeholder* e a melhoria do relacionamento da empresa com seus diferentes públicos. - www.accountability.org.uk

²³⁹ IBGC. 2010. op.cit. p. 15-19.

A ética empresarial²⁴⁰, importa frisar, deve estar sempre presente em todas as atividades desenvolvidas pela companhia, assim como os princípios da *corporate governance* devem sempre ser efetivados e implementados em políticas corporativas, seja na cultura organizacional, seja na cadeia produtiva da organização, visto tratarem-se de ferramentas estratégicas de apoio à governança e à gestão empresarial.

A implementação das práticas da *corporate governance* possibilita a detecção precoce de fraudes e outros comportamentos ilícitos adotados pelos administradores em grandes companhias empresárias, e como exemplo citamos a Enron²⁴¹ e a WorldCom²⁴²⁻²⁴³, que ocasionaram uma verdadeira “reforma de todo o sistema de controle de gestão empresarial”, nomeadamente a lei *Sarbanes-Oxley Act of 2002*

²⁴⁰ “Ética é a parte da filosofia que estuda a moralidade dos atos humanos, enquanto livres e ordenados a seu fim último”. Trata-se de distinguir se os atos são bons ou maus num determinado espaço e tempo. Assim, considerando que as empresas são formadas e impulsionadas por pessoas, enfatizando o caráter pessoal, pode-se considerar uma organização ética quando seus executivos e empregados ‘forem pessoas que tentam viver de modo total a integridade das virtudes morais’ (prática denominada pelos autores de ética da virtude e liderança)”. – ARRUDA, Maria Cecília Coutinho de; WHITAKER, Maria do Carmo; RAMOS, José Maria Rodríguez. Fundamentos de ética empresarial e econômica. São Paulo: Atlas, 2001. p. 42-70.

²⁴¹ A Enron, uma das maiores companhias do sector de energia eléctrica dos Estados Unidos, mesmo publicando bons resultados financeiros, com a demonstração de lucros, entrou em processo de falência (a pedido próprio) em finais de 2001. Ficou comprovado que a empresa fez uso das lacunas existentes na legislação contábil de forma a manipular as informações de tal modo que conseguiu ocultar de seus balanços, milhões de dólares em empréstimos a longo e curto prazo. Estas irregularidades foram descobertas em Outubro de 2001, oportunidade em que a empresa informou haver excedido os lucros publicados nos balanços dos cinco anos interiores, em aproximadamente US\$ 600 milhões. Essa informação ensejou dúvidas quanto à capacidade da empresa de honrar seus compromissos, e o valor de suas acções caiu vertiginosamente na Bolsa de Nova Iorque, passando de US\$ 80,00 para módicos US\$ 0,01 cada uma. Grande questionamento surgiu quanto ao papel dos consultores e ao mesmo tempo auditores independentes da Enron, integrantes da Arthur Andersen, que estiverem envolvidos com a manipulação das informações nos investimentos realizados naquela empresa. – GONÇALVES, Almir Rogério. 2002. op.cit. p. 106.

²⁴² O escândalo contábil da WorldCom, em 2002, que ensejou a sua falência, se deu por manipulação de dados e informações dos ajustes contábeis, que deixaram de informar um débito na importância de US\$ 11 bilhões, a fim de apresentar resultados mais favoráveis para os analistas e acionistas. O ex-chefe do setor financeiro da empresa, Scott Sullivan, reconheceu a manipulação e efetivação de ajustes por ordem do fundador e então presidente da empresa, Bernie Ebbers - este foi considerado culpado por sete acusações de falsificar documentos, e condenado a vinte e cinco anos de prisão por fraude e formação de quadrilha, em 2005; Scott Sullivan, que se declarou culpado das acusações de conspiração e fraude, também foi condenado em 2005, mas a cinco anos de prisão. A WorldCom saiu do estado de falência em 2004, e recebeu a denominação de MCI. – MENDONÇA, Mark Miranda de; COSTA, Fábio Moraes de; GALDI, Fernando Caio; e FUNCHAL, Bruno. O impacto da Lei Sarbanes-Oxley (SOX) na qualidade do lucro das empresas brasileiras que emitiram ADR’s. São Paulo: USP, 2010.

²⁴³ Tais ocorrências deram ainda mais força à aplicação do princípio IV da OCDE acerca da *corporate governance*, o qual considera função essencial do órgão de administração “assegurar a integridade dos sistemas de contabilidade e de informação financeira da sociedade, incluindo a auditoria independente, bem como o funcionamento de sistemas de controle apropriados, em especial os sistemas de controle do risco, de controle financeiro e operacional, e o cumprimento da lei e das normas aplicáveis”. – OCDE. 2004. op.cit. p. 25.

(conhecida também por *Sarbox* ou *SOX*)²⁴⁴, que tornou obrigatórias as regras da *corporate governance* e instituiu responsabilidade aos administradores, evidenciando a necessidade de se executar os controles internos²⁴⁵ também pela diretoria executiva, pelo conselho de administração e outros colaboradores da empresa, a fim de garantir, entre outros, exatidão, transparência e confiabilidade dos relatórios financeiros e atos da administração, e também o cumprimento de leis e regulamentos.

Essa mesma norma instituiu uma comissão oficial para a verificação e análise geral das demonstrações financeiras publicadas pelas companhias empresárias, a *Public Company Accounting Oversight Board* – AOB, que atua sob a supervisão das *Securities Exchange Commissions* – SEC²⁴⁶, o que limitou a atuação dos auditores independentes, tendo sido proibida sua prestação de serviços de consultoria às empresas auditadas, dada a flagrante suspeição do auditor, ou à empresas cujo qualquer membro da administração tenha sido empregado da empresa de auditoria, até um ano antes da contratação dos serviços²⁴⁷.

Ainda, a seção 307²⁴⁸ da Lei Sarbanes-Oxley, instituiu padrões de conduta profissional para os advogados contratados pelas companhias empresárias, que passou a

²⁴⁴ Elaborada por Paul Sarbanes e Michael Oxley, e promulgada nos EUA em 2002, a lei *Sarbanes-Oxley* é tida como um verdadeiro marco referencial da exigência legal de melhores práticas de gestão, governação e ética nos negócios nos EUA e, por via de consequência, em todas as companhias abertas – nacionais e estrangeiras -, que negociam suas ações na bolsa de valores daquele país. Esta lei tem um foco bastante amplo, abrangendo a responsabilidade de todos os órgãos da companhia, desde o presidente e a diretoria, até as auditorias e os advogados contratados, adotando normas rígidas da *corporate governance*, visando assegurar a transparência das informações, maior independência aos órgãos de auditoria e confiabilidade aos resultados, mediante a imposição de controle mais rígido e austero às auditorias independentes e sanções mais severas e inflexíveis contra as fraudes societárias. – SOUZA, Thelma de Mesquita Garcia e. 2005. op.cit. p. 14-15.

²⁴⁵ Controle interno é um procedimento integrante do processo de gerenciamento de riscos corporativos, criado em 1992 pelo COSO, e tornado público por meio da publicação intitulada *Internal Control – Integrated Framework*, a qual estabeleceu uma estrutura de controles internos, forneceu ferramentas para sua avaliação e trouxe a seguinte definição: “um processo conduzido pelo conselho de administração, pela administração e pelo corpo de empregados de uma organização, com a finalidade de possibilitar uma garantia razoável quanto à realização dos objetivos (operacionais, relatórios financeiros e *compliance*) nas seguintes categorias: eficácia e eficiência das operações; confiabilidade das demonstrações financeiras; conformidade com leis e regulamentos cabíveis” – COSO. 2007. op.cit. p. 119.

²⁴⁶ Órgão com poderes para fiscalizar e sancionar atos ilícitos dos auditores. No Brasil, órgão semelhante é a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, em Portugal é a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários – CMVM, por meio do Conselho Nacional de Supervisão e Auditoria - CNSA.

²⁴⁷ SOUZA, Thelma de Mesquita Garcia e. 2005. op.cit. p. 15.

²⁴⁸ “Sec. 307. Not later than 180 days after the date of enactment of this Act, the Commission shall issue rules, in the public interest and for the protection of investors, setting forth minimum standards of professional conduct for attorneys appearing and practicing before the Commissions in any way in the representation of issuers, including a rule:

sobrecair a obrigatoriedade de informar ao diretor jurídico ou ao diretor executivo da contratante, todo e qualquer indício de fraude ou ilicitude do mercado acionário por parte da empresa e/ou seus administradores e, caso nenhuma providência seja adotada pelos respectivos diretores, o advogado tem ainda o encargo de informar o fato ao comitê de auditoria²⁴⁹ – ou outro órgão responsável – do conselho de administração – ou este próprio, sob pena de sofrer severas sanções²⁵⁰.

Portanto, é correto afirmar que uma das grandes alterações fixadas pela Lei Sarbanes-Oxley é a exigência de todos os procedimentos internos estarem rigorosamente descritos e documentados, bem como a previsão de punição severa para fraudes, sempre visando a extinção ou redução dos riscos²⁵¹.

3.1.4.1. A *corporate governance* como forma de promover o desenvolvimento sustentável das empresas

As estratégias de negócio traçadas pelas empresas devem considerar os interesses de todas as partes interessadas, assim, com a aplicação das técnicas da

1. *Requiring an attorney to report evidence of a material violation of securities law or breach of fiduciary duty or similar violation by the company or any agent thereof of the chief legal counsel or the chief executive officer of the company (or the equivalent thereof); and*

2. *if the counsel or officer does not appropriately respond to the evidence (adopting, as necessary, appropriate remedial measures or sanctions with respect to the violation), requiring the attorney to report the evidence to the audit committee of the board of directors of the issuer or to another committee of the board of directors comprised solely of directors not employed directly or indirectly by the issuer, or the board of directors” – The Global Compact. 2004. op.cit.*

²⁴⁹ Curiosamente, as empresas brasileiras com títulos negociados na Bolsa de Valores de Nova Iorque, requereram, com o apoio da CVM, a dispensa da exigência de implantação do comitê de auditoria, o que foi aceito pela SEC (abril de 2003), sob a condição de que a função daquele comitê fosse transferida ao Conselho Fiscal, com o fim de cumprir os requisitos impostos pela Lei *Sarbanes-Oxley*. – SOUZA, Thelma de Mesquita Garcia e. 2005. op.cit. p. 17.- Outro fator que também contribuiu para o movimento da governação corporativa no Brasil, foi a criação do Novo Mercado pela Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA), que corresponde a uma seção especial de listagem da bolsa de valores, na qual apenas são negociadas ações de empresas que se comprometem contratualmente a implantar regras da *corporate governance* – ainda que não legalmente exigidas -, bem como regras mais rigorosas para a proteção dos investidores. Estabelecendo-se desta forma, dois patamares diferenciados da governação corporativa, Nível 1 e Nível 2, para as empresas que, embora não se disponham contratualmente a aderir ao Novo Mercado, pretendam melhorar suas relações com o mercado investidor. – CVM. <http://www.cvm.gov.br>

²⁵⁰ SOUZA, Thelma de Mesquita Garcia e. 2005. op.cit. p. 16.

²⁵¹ Importa salientar que, no Brasil, a reforma da Lei nº 6.404 de 15/12/1976 (a chamada Lei das Sociedade Anônimas ou Lei das SA's), com o advindo da Lei nº 10.303 de 31/10/2001 – anterior a publicação da Lei Sarbanes-Oxley -, tendo a expressa incorporação de alguns dos princípios da *corporate governance*, também contribuiu para o avanço do movimento da governação corporativa, como fruto da necessária adaptação da legislação daquele país à nova conjuntura social, histórica e econômica mundial.

corporate governance e um processo eficaz de gestão de riscos e controle interno, evitando a ocorrência de danos, promovendo o desenvolvimento sustentável.

Contudo, por não se tratar de um tema pacífico (nem no âmbito administrativo, e nem no âmbito jurídico), o confronto entre as principais teorias divergentes e suas implicações faz-se necessário²⁵².

3.1.4.2. Visão dos *stockholders* (*shareholders*)²⁵³ x Visão dos *stakeholders*

É possível constatar que, dentro da *corporate governance*, dois principais modelos surgiram: o *stockholders* ou *shareholders – oriented model* ou modelo anglo-saxão²⁵⁴, cujo principal objetivo dos administradores é agir em nome dos interesses dos accionistas (lucro); e o *stakeholder – oriented model* ou modelo nipo-germânico²⁵⁵, em que os administradores têm a atribuição ética de respeitar os

²⁵² A limitação do presente trabalho não nos permite o aprofundamento no debate.

²⁵³ *Shareholders* ou *stockholders* “são formados por sócios e acionistas majoritários e minoritários, detentores dos direitos sobre os lucros do empreendimento”, explica MACHADO FILHO, Claudio Antonio Pinheiro. 2006. op.cit. p. 03.

²⁵⁴ Modelo prevalecente nos Estados Unidos e Inglaterra, por exemplo. Tem por finalidade maximizar o valor econômico da empresa, baseando-se na trilogia valor / riqueza / retorno. – LODI, João Bosco. 2000. op.cit. p 10. Como característica deste modelo de governação, a pulverização relativa das participações acionárias em bolsa de valores desenvolvidas, que garantem a liquidez das participações a curto prazo, o que diminui o risco dos acionistas. Nesse contexto, é o mercado de investidores que sinaliza a aprovação ou não da administração societária, por meio da variação do preço das ações da empresa, não havendo a necessidade de um monitoramento direto pelos acionistas. Exige-se, portanto, um nível elevado de transparência, liquidez e a divulgação periódica de informações, com sistemas regulatórios rígidos, e efetiva aplicação da lei (é o chamado *enforcement* – que pode ser entendido como a certeza de que as pessoas obedecem uma lei ou regra específica, segundo Hornby (2003, p. 415). – MACHADO FILHO, Claudio Antonio Pinheiro. 2006. op.cit. p. 95-96.

²⁵⁵ Modelo prevalecente no Japão, na Alemanha, Portugal e na maioria dos países da Europa. “Na Alemanha, berço das teorias institucionalistas, que entendem o interesse social não como a comunhão dos interesses dos sócios, mas como o interesse da própria sociedade (*stricto sensu*), que é distinto do interesse dos sócios e a estes se sobrepõe, a governança corporativa foi interpretada, desde o início, como um sistema de proteção não só dos minoritários, mas de todos os demais interessados direta ou indiretamente na sociedade anônima (*stakeholders*), como fornecedores, clientes, empregados, e também a comunidade a que a empresa serve. Com o alargamento do âmbito da governança corporativa, devem-se conjugar e equacionar os interesses dos acionistas, garantindo-lhes segurança, liquidez e rentabilidade das aplicações, e da comunidade em que se insere a empresa” - SOUZA, Thelma de Mesquita Garcia e. 2005. op.cit. p. 11-12.- Em outras palavras, os objetivos empresariais estão vinculados a um conjunto ampliado de interesses cujo valor não é orientado somente pela lucratividade, mas também pela sustentabilidade e pelo cumprimento da função social da empresa. Neste modelo de governação, a propriedade acionária é mais concentrada e com muitas participações de longo prazo, focando-se na perpetuidade da companhia, priorizando a geração abrangente de valor – por meio de uma gama ampla de indicadores de desempenho -, e não a liquidez a curto prazo das ações, que caracteriza o caráter especulativo – presente no outro modelo. Deste modo, imperioso o reconhecimento de que as atividades das companhias empresárias

direitos de todas as partes interessadas (afectadas) e não somente os acionistas²⁵⁶. O que se vê, portanto, é a diferença de interesses sociais a garantir e preservar nesses dois modelos.

Na teoria clássica (modelo anglo-saxão), liderada por Milton Friedman²⁵⁷, os valores éticos são vistos como sendo dos indivíduos, e não da sociedade, logo, o foco das actividades desempenhas, bem como as estratégias de negócio adotadas deve estar sempre na busca da maximização do retorno aos acionistas, porém, sempre respeitando os padrões de comportamento ético empresarial²⁵⁸.

Já, pela teoria que sustenta o modelo nipo-germânico, desenvolvida a partir do conceito de *stakeholders* de Edward Freeman, o atendimento aos interesses dos *stakeholders* conjuntamente com os da sociedade deve ser o verdadeiro objetivo da companhia, uma vez que o lucro é apenas o meio de garantir a sobrevivência das empresas com o fim de atender a outros interesses (oferecer bens e serviços desejáveis pela sociedade).

Neste modelo, portanto, os riscos são reduzidos, dada a qualidade das informações que influenciam as tomadas de decisões, obtidas pelos gestores e, por este mesmo motivo, o objectivo destes últimos é a manutenção do equilíbrio dos interesses dos acionistas com os interesses de todos os que são afetados pelas atividades da companhia e, aí sim chegar a perenidade sustentável do negócio²⁵⁹ juntamente com a maximização do lucro²⁶⁰.

É crescente, no entanto, a adoção das práticas da *corporate governance*²⁶¹ pelas empresas, com destaque na postura ética e o comportamento ligado aos acionistas e à comunidade em que atuam, na busca do desenvolvimento sustentável.

possuem dimensões éticas, econômicas e legais, e os acionistas e gestores devem ponderar todos esses fatores, de forma conjugada, para a tomada das decisões. - – MACHADO FILHO, Claudio Antonio Pinheiro. 2006. op.cit. p. 02, 96-97.

²⁵⁶ Idem, p. 03.

²⁵⁷ Cabe esclarecer que Friedman admite “o engajamento em ações sociais” pelas sociedades empresárias, desde que mantenham seu objectivo no auto-interesse (lucro). - Ibidem, p. 78.

²⁵⁸ Ibid., p. 02-06.

²⁵⁹ LODI, João Bosco. 2000. op.cit. p. 10.

²⁶⁰ MACHADO FILHO, Claudio Antonio Pinheiro. 2006. op. cit. p. 09-13.

²⁶¹ As leis sempre farão parte do ambiente institucional formal, de modo a afetarem o comportamento das atividades empresárias, o que eleva a importância do planejamento estratégico, e a função da gestão de riscos e da *corporate governance*. Como exemplo, citamos a necessidade da utilização da auditoria

3.1.4.3. Teorias contratualistas x Teorias institucionalistas

Juridicamente, a discussão se instala na abrangência dos interesses sociais corporativos, que decorre da natureza jurídica contratual ou institucional da companhia.

As teorias contratualistas²⁶² observam a sociedade empresária sob a ótica dos sócios (como um contrato), desta forma define o interesse social como “*a síntese dos interesses comuns dos sócios*”²⁶³.

Estas teorias se subdividem em contratualismo clássico, para a qual há relevância apenas os interesses dos sócios atuais (a maximização do lucro), relegando os interesses sociais do objectivo principal da companhia; e contratualismo moderno²⁶⁴, consequência da integração entre o direito societário e o mercado de capitais, esta teoria admite que as sociedades empresárias abertas não devem ter seus interesses limitados aos sócios atuais, mas também devem considerar os interesses dos sócios futuros²⁶⁵.

Já, as teorias institucionalistas²⁶⁶ compreendem a empresa por aquilo que ela representa para a comunidade e para a economia, no que diz respeito, por exemplo, à oferta de trabalho e à produção de bens. Estas teorias também se subdividem em institucionalismo publicista e institucionalismo integracionista (ou organizativo).

A teoria do institucionalismo publicista²⁶⁷, desenvolvida com base na doutrina alemã (*Unternehmen²⁶⁸ an sich*) de Walter Rathenau, busca demonstrar juridicamente a

interna para se obter a *compliance*, como consequência da exigência do ambiente institucional com relação à precaução e prevenção da ocorrência de danos.

²⁶² Tiveram desenvolvimento mais relevante na Itália.

²⁶³ SALOMÃO FILHO, Calixto. O novo direito societário. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 26-31.

²⁶⁴ O caráter de preservação do contratualismo moderno pode se identificar com as teorias institucionalistas. – Idem, p. 217.

²⁶⁵ Ibidem, p. 26-31.

²⁶⁶ Melhor desenvolvidas na Alemanha. – Ibid. p. 30-31.

²⁶⁷ “Jaeger sintetizou as críticas à teoria da empresa em si [ou institucionalismo publicista], apontando sua incoerência porque, admitindo a coexistência dos interesses de todos os envolvidos na atividade produtiva, atribuiu sua tutela exclusiva à diretoria, que, por não ter suficiente independência em relação aos controladores, não era capaz de defender interesses diversos dos deles. Tendo subordinado os interesses dos acionistas ao da empresa, restringiu-lhes drasticamente o direito de informação, de impugnação das decisões das assembleias, de obtenção de rendimentos de suas aplicações. Impugnou, também, a atribuição de interesse próprio e autônomo à empresa, ente que só poderia ser objeto, e não sujeito de direitos” – JAEGER, P. G. – *L'interesse sociale*. Milão: Giuffrè, 1972, p. 25 apud SOUZA, Thelma de Mesquita Garcia e. 2005. op.cit. p. 36-37.

²⁶⁸ “O termo *Unternehmen* é útil para o fim de identificar uma ‘instituição não-redutível ao interesse dos sócios’ “. - SALOMÃO FILHO, Calixto. 2002. op.cit. p. 31.

função econômica de interesse público da macroempresa, por meio da valorização dos órgãos de gestão que atuam na defesa do interesse empresarial autônomo e hierarquicamente superior aos interesses dos sócios, ao mesmo tempo em que reduz excessivamente os poderes da assembleia dos acionistas²⁶⁹, ensejando a publicação de uma lei no ano de 1937, visando regulamentar a participação operária nos órgãos diretivos das macroempresas, sem, no entanto, atingir o resultado prático vislumbrado.

A segunda variação da teoria do institucionalismo (institucionalismo integracionista ou organizativo), surgida a partir da Lei Acionária alemã publicada em 1965, que determinava o fortalecimento da assembleia dos acionistas e a proteção dos interesses dos minoritários, outorgando interesses e direitos à sociedade (*stricto sensu*) e não à empresa. Ou seja, pessoa jurídica autônoma e distinta dos sócios, que se exprime no interesse de preservação da empresa.

A partir desta breve análise dos conflitos havidos entre as teorias contratualistas e teorias institucionalistas, e ante a interdisciplinaridade com a qual se deve estudar o direito societário, nomeadamente quanto aos efeitos econômicos e sociais, é possível lidar com as teorias modernas sobre o interesse social, para justificar a adoção da teoria do contrato organização, a qual descreve a empresa como um concentrado de contratos sucessivos e interrelacionados, abrangendo todos os envolvidos e todos os afetados pela atividade empresária desempenhada, unidos por um objetivo comum²⁷⁰.

A teoria do contrato organização²⁷¹, fundamenta o controle interno das empresas na teoria dos custos de transação²⁷², influenciando a tomada de decisões e

²⁶⁹ Idem, p. 31-34.

²⁷⁰ Ibidem, p. 40-41.

²⁷¹ “De fato, a teoria organizativa, com todos os ganhos em custos de transação e eficiência que sua aplicação criteriosa pode propiciar, é sem dúvida a mais apta a garantir a lucratividade dos sócios, tão almejada pelos contratualistas. Por outro lado, a mesma capacidade de organização das relações a ela submetidas, proporcionada pela teoria do contrato organização, tem a capacidade de transformar a sociedade naquela célula social propulsora do desenvolvimento tão almejada pelos institucionalistas desde Rathenau”. – Ibid., p. 49.

²⁷² Custos de transação são “aqueles relativos à especificação do que está sendo comercializado e a garantia de que os conseqüentes acordos sejam cumpridos”. E por se verem ligados aos “atributos valoráveis dos bens e serviços transacionados ou a performance dos agentes”, (por regra tais custos não são considerados pela economia neoclássica). Os pressupostos básicos da economia dos custos de transação são a racionalidade limitada dos agentes (o contrato perfeito não se verifica no mundo real, motivo que gera consequências para o aspecto do cumprimento dos contratos – efeitos *ex-post*) e o oportunismo (a assimetria informacional, que ocorre devido a distribuição desigual da informação aos agentes econômicos, e devido à diferença de acesso destes às informações, considerando inclusive que a

tendo por consequência “a equivalência substancial entre controle interno e externo do ponto de vista jurídico”, fundamentais para o desenvolvimento sustentável e organizado empresarial²⁷³.

Nota-se, que a adoção da teoria do contrato organização, assim como a variação do institucionalismo integracionista, viabilizaram a compreensão da *corporate governance* como um sistema de proteção também dos minoritários e não só dos *stakeholders* e dos acionistas.

No Brasil, existe um verdadeiro conflito a ser resolvido, pois, enquanto a Lei nº 6.404/76 (Lei das SA's) foi inspirada na teoria institucionalista, o Código Civil se funda na teoria contratualista (artigos 981 e 997 do CCB)²⁷⁴⁻²⁷⁵.

Na doutrina, percebe-se a prevalência da teoria contratualista, e a sua total possibilidade de aplicação prática. No entanto, dada a explanação acima, é possível concluir que no Brasil, ambas as teorias (contratualista²⁷⁶ e institucionalista) coexistem em harmonia, podendo, na prática serem aplicados aspectos de ambas numa só sociedade, conforme sustentam alguns autores²⁷⁷.

busca de informações gera custos e pode gerar oportunismo por aqueles que detém a informação). – MACHADO FILHO, Cláudio Antonio Pinheiro. 2006. op. cit. p. 56-58.

²⁷³ SALOMÃO FILHO, Calixto. 2002. op.cit. p. 41-42.

²⁷⁴ CCB/2002. op.cit.

²⁷⁵ REQUIÃO, Rubens. 2003. op.cit. p. 365-372.

²⁷⁶ Sendo a empresa definida como “a racionalização dos fatores econômicos, tecnológicos e humanos da produção, instituída sob a forma de pessoa jurídica, a companhia”, ligando sua função social à quatro aspectos relevantes (i) as condições de trabalho e às relações com seus empregados e dependentes destes; ii) o interesse dos consumidores de seus produtos e serviços; iii) o interesse dos concorrentes, mantendo práticas equitativas de venda; e iv) a preservação do meio ambiente); compreende-se que o interesse social nas companhias, é também o interesse comum dos acionistas (processos produtivos com a finalidade principal da obtenção máxima de lucro), mas que devem ser harmonizados com os interesses da comunidade afetada ou influenciada pela atividade empresária desenvolvida (e aqui se revela a função social da empresa). Deste modo, verifica-se presente também a teoria institucionalista contida nos artigos 116, 154, *caput* e § 4º, e 165 da Lei nº 6.404/76.(Lei das SA's. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404compilada.htm) - CARVALHOSA, Modesto; LATORRACA, Nilton. Comentários à lei de sociedades anônimas, vol. III. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 237-238. – (Mesmo com a alteração da lei das sociedades anônimas, ocorrida em 2001, o autor manteve-se adepto à teoria contratualista).

²⁷⁷ “(...) o interesse da companhia corresponde, também na Lei nº 10.303/2001, ao interesse comum dos sócios, enquanto sócios, voltado à realização do escopo da sociedade, que concerne tanto à otimização do desempenho da empresa, como à maximização dos resultados, considerado legítimo interesse do acionista, cuja proteção representa, por via de consequência, benefícios para a própria empresa, que depende da provisão de recursos dos investidores, que só aplicarão seu capital nas companhias que respeitarem seus direitos. Embora o interesse social *stricto sensu* se pautar, por imposição legal, pelo interesse coletivo, a análise da efetiva preponderância deste sobre o primeiro exige apreciação ponderada, sempre com o propósito de tentar harmonizá-los. Em suma, a orientação conciliatória que se atribui à lei não só é mais justa como também é mais sensata e condizente com a realidade social e econômica”. -

Compreendido, portanto, o que é gestão de riscos (estrutura, função e benefícios), e sua relação com a *corporate governance*, necessário identificar o liame de suas implicações para o desenvolvimento sustentável.

3.2. Desenvolvimento Sustentável

Se num país predomina o ideal econômico desenvolvimentista, que exige das empresas a maximização dos lucros a curto prazo, promovendo unicamente o desenvolvimento econômico, sem considerar (em regra) os aspectos de cunho socioambiental nas tomadas de decisões.

A partir da repercussão das externalidades negativas das atividades econômicas no meio ambiente (interno e externo) como um todo, assim como a mudança de pensamento acerca dos interesses primários da comunidade social, e a consequente cobrança por uma mudança de atitudes das empresas, levou o setor corporativo a rever seus valores, fazendo emergir a **responsabilidade socioambiental das empresas**.

A *corporate governance* e a responsabilidade socioambiental das empresas, sugere a gestão de *stakeholders* por meio da adoção de mecanismos de promoção do equilíbrio dos interesses dos acionistas (*stockholders*) com os interesses das demais partes afetadas, visando o cumprimento da determinação legal, de forma a promover o desenvolvimento sustentável empresarial, com a realização do bem comum e da dignidade da pessoa humana.

SOUZA, Thelma de Mesquita Garcia e. 2005. op.cit. p. 63.- Com isto, fácil é a constatação de que a faculdade de desenvolver atividades econômicas visando o lucro, devem ser instrumentos de realização da dignidade de todas as pessoas envolvidas (*stockholders* e *stakeholders*) artigo 170 da CRFB/1988. “No plano constitucional, a empresa tem de ser investigada sob dois ângulos. A atividade empresarial pode ser considerada como instrumento de realização dos valores pessoais e egoísticos do empresário. Mas não se legitimou a empresa, constitucionalmente, apenas sob esse aspecto. O que dá sustentação constitucional ao instituto da empresa é sua vocação para realização da dignidade de cada pessoa humana. (...) Há vinculação entre as faculdades atribuídas ao empresário e a realização de valores não referidos diretamente a ele. Isso não significa desnaturar a empresa e transformar o empresário em uma espécie de filantropo compulsório. (...) Nenhum tipo de exploração empresarial será legítima quando conduzir ao sacrifício dos interesses grupais e coletivos. A realização do lucro somente pode ser validada quando conduzir ao bem-estar grupal”. – JUSTEN FILHO, Marçal. Empresa, ordem econômica e Constituição. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, 1998. p. 130.

Outra consequência relevante advinda da citada transformação da consciência coletiva (Estado) é a atribuição à sociedade da função de servir como um instrumento de realização de igualdade social e de solidariedade coletiva, tornando um dever a todos de se exigir a atribuição de uma função social²⁷⁸ à propriedade. Aplicando-se a mesma regra também para a propriedade acionária, exigindo-se a gestão dos interesses dos *stakeholders*, o que será de responsabilidade, não só dos acionistas, mas também dos administradores da companhia. Trata-se de uma verdadeira mudança de perfil das responsabilidades da empresa.

A sustentabilidade empresarial (a avaliação de impactos sociais, ambientais e culturais no processo de produção, são exemplos), começa a integrar a nova lógica competitiva das organizações empresárias. De modo que o próprio desenvolvimento empresarial²⁷⁹ não pode mais ser entendido separadamente do desenvolvimento da comunidade afetada e da preservação do meio ambiente, uma vez que a atividade econômica objetiva atender às necessidades da sociedade, ao mesmo tempo em que depende dos recursos naturais (meio ambiente e recursos humanos) para o seu processo produtivo.

No Brasil, subordinando-se à atividade empresarial à promoção da existência digna, à valorização do trabalho humano, à preservação do meio ambiente e às exigências relacionadas à ordem econômica²⁸⁰. A empresa fica sujeita à intervenção do Estado em suas atividades toda vez que o interesse coletivo assim o exigir, assim como à participação dos trabalhadores nas formas preceituadas pela legislação pertinente²⁸¹.

²⁷⁸ A função social da empresa pode ser compreendida como “um conjunto de deveres que esta possui com seus empregados, seus fornecedores de insumos, consumidores de seus produtos, o Estado, o Fisco, bem como toda a comunidade atingida pela actividade por ela exercida”. – SZTERLING, Fernando. *A função social da empresa no direito societário*. São Paulo: USP, 2003. p. 7.- “Com a globalização, concentração e acumulação de capital, as empresas passaram a ter um grande poder de direccionar a economia, Em contrapartida, com a ascensão dos direitos da solidariedade, tornou-se necessário repensar o seu papel enquanto agente de implementação dos interesses colectivos”. – BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. *Responsabilidade social das empresas: práticas sociais e regulação jurídica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 127.

²⁷⁹ Ante a admissão da interdependência fundamental dos fenômenos ecológicos (*lato sensu*), é possível a afirmação de que a sustentabilidade empresarial contribui para o desenvolvimento sustentável de uma sociedade e até de um país, eis o seu valor. – CAPRA, Fritjof. 2006. *op.cit.* p. 25.

²⁸⁰ Artigos 1º, 3º, 7º, 170 e 225 da Constituição Federal do Brasil. - CRFB/1988. *op.cit.*

²⁸¹ Artigos 6º a 11, 21, 175 e 177 da Constituição Federal do Brasil. - *Idem*.

A Lei nº 6.404/76²⁸² determina que o administrador da sociedade anônima e o acionista controlador têm o dever de dirigir as atividades desempenhadas pela companhia, garantindo o alcance dos fins e interesses da sociedade, ao mesmo tempo que atender às exigências do bem público e da função social da empresa²⁸³.

Mas, mesmo com a ocorrência de mudanças na consciência coletiva, acerca da necessidade de proteção e preservação dos recursos naturais e humanos, importa dizer que as abordagens de análise de ciclo de vida e de desenvolvimento sustentável continuam sendo ainda um referencial mais teórico do que prático, aparecendo como uma espécie de um próximo estágio evolutivo a ser alcançado pelas empresas na busca pela sustentabilidade.

Para tanto, e com o fim de se atingir o almejado desenvolvimento empresarial sustentável, importante considerar seus impactos econômicos.

3.2.1. Custos impactantes

A redução de custos e de litígios está relacionada também à gestão de riscos e controles internos, por isso a importância e a necessidade de incorporar os valores do desenvolvimento sustentável na racionalidade e nos custos das empresas (equilibrar riscos x custos x valores morais e éticos).

Esta sistemática gera retorno à empresa e se mostra eficiente, deixando clara a problemática a ser enfrentada, e a sua relação com: i) os custos de implantação de sistemas de gestão e prevenção de riscos: neste caso, ainda que os custos não atinjam montas elevadas, tem-se sempre a ideia de se estar reduzindo o lucro, gerando a falsa

²⁸² Artigos 116, parágrafo e 154 da Lei nº 6.404/76 – Lei das SA's. ob.cit.

²⁸³ Importa frisar que a Constituição Federal Brasileira é o fundamento e o limite das atividades econômicas privadas. “A empresa não é um fim em si mesmo. Nem é meio de realização de interesses puramente privados”, mas sim um instrumento a viabilizar a realização dos objetivos fundamentais da própria República Federativa do Brasil, notadamente o bem-estar da sociedade e a dignidade da pessoa humana, que não se pode contrapor. Deste modo, e sendo a faculdade de desenvolver atividades econômicas um instrumento de realização de dignidade de todas as pessoas envolvidas (*stockholders*, *stakeholders* e a sociedade empresária em si), o seu limite de atuação está na aplicação do princípio da proporcionalidade sobre o bem comum equilibrado, ponderando-se os valores e impondo uma análise específica para cada caso concreto. Concluindo que, assim como não se pode exigir filantropia da empresa, não se pode admitir que suas atividades ocasionem o sacrifício de interesses coletivos (sejam eles quais forem). – JUSTEN FILHO, Marçal. 1998. op.cit. p. 128-129.

percepção de se tratar de um tipo de prejuízo, o que, em muitos dos casos, motiva a retração quanto à sua implantação; e ii) a necessidade de incorporar dimensões éticas e morais às atividades das empresas e às pessoas que dirigem e administram suas atividades. Neste ponto, a questão deve ultrapassar a visão simplista de um ideal puramente econômico desenvolvimentista, passando a prestar mais atenção na conduta transparente.

A implementação da gestão de riscos na sociedade empresária pode reduzir de forma bastante significativa seus custos e despesas futuras, colaborando para sua sustentabilidade econômica. O simples fato de se adotar medidas de precaução e de prevenção, a sociedade empresária pode evitar a ocorrência de vultosos passivos ambientais, por exemplo, protegendo sua saúde financeira e sua reputação mercadológica, ao mesmo tempo em que contribui para a manutenção de postos de trabalho e emprego, para a preservação do meio ambiente e para o desenvolvimento sustentável, de forma a desempenhar a sua função social.

Ao bem atuar nos campos econômico, legal e ético, os riscos diminuem e a empresa passa a gerar benefícios para toda a sociedade, uma vez que os gestores têm o dever de atuarem com ética e com respeito aos direitos de todos os agentes afetados pelas atividades empresárias, de forma a promover o bem entre os *stockholders* e os *stakeholders* e demais partes afetadas, como os próprios administradores em si.

O tema, no Brasil, já foi objeto legislativo, mais especificamente, pelo artigo 116 da Lei nº 6.404/76 e artigo 170 da CRFB/1988.

Esta nova perspectiva jurídica impõe ao advogado empresarial/auditor jurídico interno, conhecer a regulamentação relacionada ao mote para que lhe seja possível desenvolver métodos e/ou mecanismos de gestão dos riscos jurídicos envolvidos nas atividades empresárias, visando a detecção, medição, valoração e controle das incertezas, otimizando os controles e fiscalizações, mitigando suas incidências ou mesmo a sua mera possibilidade²⁸⁴.

²⁸⁴ GONÇALVES, Almir Rogério. 2002. op.cit. p. 104.

3.2.2. A importância da auditoria jurídica para o desenvolvimento sustentável empresarial

Ao serem considerados os recursos naturais e econômicos e os ativos humanos e sociais a partir da percepção da sustentabilidade empresarial, como um verdadeiro capital para a companhia empresária, sempre que esta agir em proteção daqueles elementos corresponderá na sua própria preservação e perenidade.

É certo que o desenvolvimento empresarial sustentável não se dará por uma única ação corporativa, mas está diretamente ligada à gestão de riscos e a adoção de uma postura pró-ativa da companhia, notadamente quanto às tomadas de decisões estratégicas, com o apoio da auditoria jurídica de negócios, reduzindo-se os riscos internos e externos, o que resultará diretamente na redução dos custos e prejuízos suportáveis pela sociedade empresária (como exemplo, a manutenção das licenças da atividade da companhia, a rápida detecção de riscos iminentes por falhas gerenciais, entre tantos outros).

É coerente o raciocínio de que a grande contribuição da auditoria jurídica para o desenvolvimento sustentável empresarial²⁸⁵, está no fato dela fornecer informações gerenciais por meio do apontamento das desconformidades havidas – que se revela como o conhecimento do problema -, e da indicação de soluções corretivas ou preventivas (conforme a casuística), a partir das quais é possível gerenciar os riscos jurídicos de forma prudente e consciente²⁸⁶, desde a implantação do negócio até o efetivo exercício da atividade econômica para a perpetuidade da companhia²⁸⁷, como meio para atingir a ecoeficiência.

²⁸⁵ A auditoria jurídica interna pode ser percebida como um procedimento (ou um instrumento de gestão empresarial) de avaliação das práticas e operações das empresas (*lato sensu*), que visa a verificação da *compliance* externa (notadamente acerca daquela específica do setor de atividade da empresa) e interna, e traça o liame com os riscos potenciais às finanças, ao meio ambiente e à saúde pública. A auditoria tem o condão de auxiliar a gestão estratégica da empresa, oferecendo informações de alta relevância para o desempenho do negócio como um todo, direcionando a atuação legal da empresa, sugerindo medidas corretivas e/ou preventivas de riscos jurídicos a que está submetida a companhia. - SALES, Rodrigo. Auditoria ambiental: aspectos jurídicos. São Paulo: LTr, 2001. p. 25.

²⁸⁶ ROSO, Jayme Vita. Auditoria jurídica para a sociedade democrática. São Paulo: Escolas Profissionais Salesianas, 2001. p. 38.

²⁸⁷ “Empresas são feitas para durar. Atividades de controle de riscos visam, sobretudo, a perpetuação da empresa. Assim, sempre que falamos em controle de riscos, antes de pensarmos em aumento de rentabilidade, estamos pensando em perpetuação. Fato é que, no longo prazo, empresas morrem e

Outro fator capaz de influenciar diretamente no desenvolvimento sustentável empresarial e o atingimento da ecoeficiência é a transparência na gestão, na coleta e na divulgação, nos âmbitos interno e externo da empresa, dos dados e informações da companhia para os *stockholders*, os *stakeholders*, demais partes afetadas e para a imprensa.

3.2.3. Transparência e ética

Estudos revelam que as organizações com práticas transparentes e éticas²⁸⁸⁻²⁸⁹ se tornam mais atrativas ao investimento e ao relacionamento com os seus *stakeholders*.

empresas são criadas. Se alongarmos nosso campo de visão, iremos encontrar somente as empresas que praticam algum tipo de atividade prudencial. O grande volume dessas empresas no mercado torna suas práticas as próprias práticas mercadológicas e contratuais de seu segmento. Daí a visão evolutiva da questão do risco. Se concordarmos que as melhores práticas de controle de riscos são, ou virão a ser no futuro, as práticas consagradas pelos mercados, em seus mais diversos segmentos, devemos estudar esses fenômenos com atenção, de forma a inserir o pensamento jurídico neste contexto”. – GONÇALVES, Almir Rogério. 2005. op.cit. p.91.

²⁸⁸ A integridade corporativa é percebida, progressivamente, como um fator de maior liderança ética e como uma forma de regulamentação que prevê e sanciona as condutas ilícitas (que vão além do suborno). Mas, para se chegar a uma atuação corporativa íntegra, necessário se faz o envolver e o comprometimento de todas as partes afetadas e interessadas (empresários, colaboradores, auditores, investidores, reguladores, sociedade civil etc) no procedimento de maior transparência e integridade empresarial. Contudo, o início deve acontecer dentro da própria empresa, vez a corrupção neste âmbito ser uma permanente ameaça do desenvolvimento sustentável. É natural que a implantação de um sistema de gestão (mesmo no combate à corrupção), geram custos à organização. No entanto, a insegurança e o risco de abalo na reputação corporativa, a redução na avaliação da empresa e a queda da confiança (a qual a empresa é dependente) na seara de um mercado (*lato sensu*), a corrupção é um risco para as próprias oportunidades de negócios e o desenvolvimento de uma livre concorrência, e, neste caso, não gerará apenas custos à sociedade empresária, mas verdadeiros e irreversíveis prejuízos, o que poderá resultar no encerramento da companhia. Divulga o relatório global da *Transparency International* de 2009, as empresas continuam ocupar papel de destaque no pagamento de subornos a funcionários públicos e políticos. Esta conduta, não somente prejudica o setor de negócios no qual a empresa esteja inserida, mas também o próprio desenvolvimento econômico, contribuindo para a perda de credibilidade dos governos e autoridades, impedindo ainda o crescimento da sociedade civil em questão. – www.gestaotransparente.org/

²⁸⁹ Atualmente, a gestão transparente é um dos elementos-chave mais importantes no mundo dos negócios, pois trata de questões relativas às práticas empresariais específicas e desenvolve um papel essencial no mundo globalizado. O estudo realizado pela consultoria *International Shareholder Services* com as empresas que comercializam ações na Bolsa de Valores de Nova York, as que trabalham com gestão transparente lucram mais e, por outro lado, as empresas que adotam estratégias obscuras não obtêm o mesmo lucro das anteriores. Este mesmo estudo ainda revelou que, as empresas que utilizam as práticas da *corporate governance* lucram 21,7% a mais que a média das empresas do mesmo segmento. Este fator está relacionado à utilização da gestão transparente, pois ela atrai os acionistas e valoriza as ações, desta forma refletindo capacidade das empresas gerarem lucros. Mas a *corporate governance* é também importante para as companhias de capital fechado, pois elas utilizando a gestão transparente têm mais chances de obter crédito a taxas inferiores. Assim, conclui-se que esta transparência também é entendida como sendo “uma parte integrante do movimento da responsabilidade social, cujo objetivo é disponibilizar à sociedade como um todo as informações sobre as ações responsáveis da organização” –

É verificado que ao promover o desenvolvimento de estratégias anticorrupção coerentemente pensadas e ter atenção as normas de responsabilidade socioambientais, delineadas e implementadas que permitam uma melhor detecção, gestão e mitigação dos riscos de corrupção²⁹⁰ a que estão expostas, as empresas poderão, em um medio-longo prazo, ganhar vantagens competitivas no mercado e nos ambientes em que desenvolvem as suas atividades, promovendo uma maior confiança interna e uma boa reputação externa, obtendo a valorização da sua marca.

Para se entender um pouco mais sobre este fenômeno, necessária a compreensão primeira de que a informação real e transparente é um direito. A seguir, imprescindível a percepção de que, para o ponto de vista prático, os termos transparência / publicidade²⁹¹ / informação²⁹² são distintos, daí a importância da conceituação do tema.

Assim, em breves palavras, pode-se dizer que transparência tem por matéria-prima a informação, e por objetivo fornecer o conhecimento. Desta forma, quanto mais se permitir o acesso ao conteúdo informativo de alguma ocorrência fática, ação ou situação determinadas, mais se age com transparência. Em outras palavras,

Edimar Facco (analista da Deloitte). A empresa vista a olho nu - I Simpósio Latino-Americano de Transparência nos Negócios. 2008.

²⁹⁰ A corrupção (considerada crime em diversos países, tais como: Brasil, Japão, Portugal e a maioria dos países da Europa), pode ser um fator determinante para a depreciação dos investimentos e do desenvolvimento do setor empresarial, dada a destruição da concorrência leal. O guia da *Control Risks y Simmons & Simmons "Facing up to Corruption 2007"*, esclarece que os custos dos projetos e planos de ação de uma empresa internacional, pode ser elevado em pelo menos 10% e, em outros casos, em mais de 25%. A entrada em vigor da Convenção da OCDE contra o Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros (em 1997), da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (em 2003), e da *Bribery Act* (em 2011, no Reino Unido), deram um impulso ao trabalho de combate à corrupção, notadamente quanto a implantação, pelas empresas, de práticas responsáveis no âmbito da promoção da transparência e na luta contra a corrupção. - www.gestaotransparente.org/

²⁹¹ Publicidade é a divulgação ou comunicação de uma informação; é o ato ou efeito formal de tornar pública uma informação. Já, o princípio da publicidade, num Estado democrático de direito (aplicável à Administração Pública), “*exige o conhecimento, por parte dos cidadãos, dos atos normativos, e proíbe os atos normativos secretos contra os quais não se podem defender*”. O conhecimento de tais atos por parte da sociedade se faz, precisamente, por meio da publicidade, como princípio básico inerente à democracia. O que, de forma modulada, deve ser aplicada também ao particular, possibilitando aos demais, formarem o seu próprio convencimento acerca do tipo de postura adotar diante de um fato/ato determinado. – CANOTILHO, J.J. Gomes. Direito Constitucional. Coimbra: Almedina, 2008. p. 947.

²⁹² Informação, em linhas gerais, pode ser definida como os dados que passam por algum tipo de processamento para serem exibidos em forma inteligível às pessoas que irão utilizá-los. A informação pode ser pública, privada ou de interesse público. Já, o direito à informação representa o conjunto de condições, capazes de atribuir ao princípio da transparência um caráter realizável, e diz respeito, sobretudo, à efetiva acessibilidade ao conteúdo informativo existente (de fato e de direito). - CARDOSO JÚNIOR, Walter Félix. Inteligência empresarial estratégica: método de implantação de inteligência competitiva em organizações. Tubarão: Ed. Unisul, 2005.

transparência²⁹³ é a forma como se age acerca da disponibilização da informação existente, daquele cuja a capacidade de dispor, restringir ou omitir o conteúdo esteja em seu poder.

Organismos internacionais, ao definirem transparência, focam na segurança ao público acesso às informações²⁹⁴.

A ética e a transparência são condutas inseparáveis. E uma das tarefas mais importantes para a obtenção do sucesso empresarial é, seguramente, promover a transparência nas áreas onde reina a escuridão e o secreto.

É bem verdade que a cada dia, o homem está mais dependente de informação sobre a ação do outro para poder estabelecer sua própria ação. Quanto mais uma sociedade empresária se tornar transparente, mais a ética estará presente, e mais hipótese de solidez e sucesso no atingimento das metas terá a companhia.

²⁹³ Qualquer órgão ou empreendimento (público ou privado), deve informar continua, veraz, completa e tempestivamente à administração pública - e às demais partes interessadas -, acerca do meio ambiente. E, caso tais organismos não enviem as informações ou dados necessários, o poder público deve agir na coleta dessas informações, ou “produzi-las quando inexistentes” (a legislação brasileira prevê expressamente esta garantia, os artigos 5º, XXXIII e 225, IV da CRFB/1988 e o artigo 9º, XI da Lei nº 6.938/91 são exemplos; Canotilho e Moreira (2007) chamam a Constituição portuguesa de constituição da informação, por trazer um “conjunto de direitos fundamentais concorrentes em matéria de liberdades e direitos de expressão e de informação”. O direito de acesso às informações socioambientais pressupõe o dever do poder público de informar periodicamente a população sobre o estado do meio ambiente e sobre as ocorrências ambientais importantes), assim como impõe ao particular o dever de prestar à administração pública as informações que a lei e os procedimentos administrativos e judiciais exigirem, e mais, está obrigado também, perante qualquer cidadão, a fornecer as informações que detenha sobre suas atividades desenvolvidas, desde que tais informações que detenha sobre suas atividades desenvolvidas, desde que tais informações estejam sujeitas a potenciais riscos ambientais. A liberdade da informação pública é necessária para uma compreensão esclarecida da coletividade, acerca de questões importantes, inclusive como fator de sobrevivência comunitária. O direito a informação, afirma Cartaxo de Arruda (1997, p. 248), “constitui a base para o direito à participação, visto que sem esta jamais poderá o individuo formar sua opinião e manifestar-se ou até mesmo intervir por meio do Poder Judiciário”. – Idem.

²⁹⁴ Como exemplo citamos a Organização Mundial do Comércio (OMC), por meio do relatório publicado no ano de 2002, se extrai a ideia de que 3 requisitos são necessários para se assegurar a transparência nos tratados internacionais: (i) ter informações relevantes referentes às leis, regulamentações e outras políticas viáveis; (ii) notificar as partes interessadas; e, (iii) assegurar que as leis e regulamentações serão administradas de modo uniforme, imparcial e responsável; já, a Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), no relatório de 2006, na definição do tema em comento, descreve um ambiente empresarial transparente, no qual o agente econômico possui informações essenciais sobre a empresa na qual trabalha com a maior facilidade possível, bem como, deve a empresa, manter também comunicação clara com o governo e as partes interessadas. -
http://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gptran_symp_oct02_s.htm ;
http://www.oecd.org/ctp/tax-global/4.%20Directive_EC.pdf e
<http://www.oecd.org/investment/investmentfordevelopment/37576311.pdf> – Acessos em: 24/7/2014.

Uma gestão permeada pelo segredo e o oculto, dá azo à corrupção e outros desvios, ocasionando maiores riscos e refletindo em manifestos prejuízos à sociedade empresária e às partes interessadas.

É certo que a “informação é em si ambivalente, tanto em quem a pronuncia, quanto em quem a recebe. Em todos os momentos passa pelo filtro da subjetividade, além de sua dimensão estar limitada pelo aparato perceptor e contextualizador”²⁹⁵. A informação socioambiental deve sempre ser pública, não apenas para o patrocínio do capital econômico como fonte de geração de riqueza, mas por se tratar de um bem de uso comum intergeracional, também como meio de prevenção ao desequilíbrio socioambiental.

A desinformação é nociva tanto à sociedade empresária como às partes interessadas e contrária aos princípios do desenvolvimento sustentável, uma vez que dissimula a verdadeira transparência e admite que interesses pessoais se sobreponham aos interesses da companhia.

A ética e a transparência somente funcionarão quando os gestores, os *stockholders* e os *stakeholders* tiverem um interesse convergente e não um interesse individual que por si só é divergente. A consciência de que o outro existe e que sua existência é importante, de uma ou de outra, constitui uma atitude elementar do homem ético²⁹⁶. Nada vale uma gestão de caráter imediatista, já que a prosperidade e sustentabilidade empresarial não se realiza de forma fragmentada, mas transcende no espaço e no tempo.

A transparência é elevada com “aumento de fluxo de oportunidade e confiança na informação econômica, social e política, onde todos os stakeholders têm acesso”, e está associada aos indicadores socioeconômicos e de desenvolvimento humano, bem como o aumento na competitividade e baixa corrupção. É uma ferramenta de baixo custo e alto grau de eficiência na governação de uma companhia²⁹⁷ e, pelo fato de estar diretamente ligada a gestão e a viabilidade do negócio, pode ser baseada na facilidade de transferir dados econômicos com clareza, sem omissões ou informações enganosas e para todas as partes interessadas²⁹⁸.

²⁹⁵ DEMAJOROVIC, Jacques. São Paulo: SENAC, 2003. op.cit. p. 41.

²⁹⁶ BAUMAN, Z. Ética pós-moderna. São Paulo.: Paulus, 1997.

²⁹⁷ BELLER, A. Kaufmann, D. *Transparenting Transparency: inicial empirics and policy applications*. Institute World Bank, 2005. p. 04.

²⁹⁸ ISLAM, R. *Do more transparent Governments govern better?. World Banck*, 2003.

A ecoeficiência e o desenvolvimento sustentável, obtidos por meio de uma gestão ética e transparente, somente são atingidos se sobreviverem ao advento e à partida de geração, e formar uma consciência socioambiental ética dentro da companhia empresária é a alternativa mais viável para garantir a sua.

Hodiernamente as empresas fazem uso de uma série de instrumentos desenvolvidos por diversos organismos nacionais e internacionais, visando a implantação (ou tornar mais eficiente) a transparência, dentre os quais estão as certificações, e como exemplo cita-se a *AccountAbility 1000*²⁹⁹ ou AA1000 a qual atesta e certifica um padrão de processo para a gestão de contabilidade auditoria e relato da responsabilidade corporativa, incluindo a análise dos resultados que afetam todas as partes interessadas em todos os passos do processo produtivo da companhia, dando credibilidade à responsabilidade corporativa da organização analisada.

É possível dizer que a marca de uma gestão transparente numa sociedade empresária vai além do simples cumprimento à lei, pois ela tem incorporada em suas práticas a consciência de que o melhor meio de ser uma grande companhia e distribuir valores aos seus *stakeholders* e seus *stockholders*, é agindo com lealdade, honestidade e ética, de forma a conquistar a credibilidade, a confiança e o respeito, não só do seu público alvo e acionistas, mas também do mercado em que atua e toda a comunidade em que está inserida³⁰⁰.

Nesta mesma linha de confiança dos investidores e de controles dos procedimentos, a Lei Sarbanes-Oxley procura atuar no sentido de que seja criada uma gestão responsável, tornado os diretores executivos e diretores financeiros explicitamente responsáveis por estabelecer, avaliar e monitorar a eficácia dos controles internos relacionadas a relatórios financeiros e divulgações feitas pela empresa, por meio da transparência³⁰¹.

²⁹⁹ A norma *AccountAbility 1000* ou AA1000 foi lançada pelo *Institute of Social and Ethical Accountability – ISEA* nos fins do ano de 1999, assumindo o desafio de ser o primeiro padrão internacional de gestão de responsabilidade corporativa. A aceitação e a proporção ganha pelo setor empresarial, desta certificação, foi tamanha que não apenas as empresas privadas e organizações sem fins lucrativos passaram a adotá-la, mas também organizações públicas que, dada a ineficiência de certos mecanismos de *accountability* horizontal, preferem trabalhar com mecanismos empresariais de transparência e combate à corrupção, como a norma AA1000 (entre outras medidas).- www.accountability.org.uk

³⁰⁰ FERRELL, O. C.; FRAEDRICH, John; FERRELL, Linda. Ética Empresarial. Dilemas, tomadas de decisões e casos. Rio de Janeiro: Reichmann & Affonso, 2001. p. 387.

³⁰¹ Em Portugal, como exemplo da importância da aplicação de uma gestão transparente eficiente, cita-se o caso da empresa REN – Redes Energéticas Nacionais -, uma das pioneiras na implantação destas

3.3. Mecanismos do Governo Societário que Assegure a Responsabilidade Socioambiental

3.3.1. Auditoria jurídica interna como órgão preventivo e repressivo dos riscos socioambientais

As empresas devem ter a preocupação de gerir os riscos das suas atividades em caráter de prevenção e precaução, e não apenas de forma reativa atuando apenas nos danos eventualmente causados ou decorrentes de suas operações.

A criação e a implantação de políticas internas que contemplem boas práticas de gestão transparente e ética dos riscos, inclusive com a criação de cargos e de órgãos do governo societário, é claramente um meio de garantir a eficácia dessa atuação cautelosa e preventiva.

E, a auditoria jurídica interna³⁰² independente e autônoma, composta por profissionais especializados, é uma ferramenta de gestão transparente dos riscos socioambientais na empresa privada, na medida em que aponta as desconformidades do negócio e indica medidas de solução, contribuindo para a perenidade e sustentabilidade (em sentido amplo) do negócio, assim como funciona na atração de investimentos e abertura de mercados³⁰³.

Os critérios de auditoria são utilizados como referência para avaliação da *compliance*, pode incluir políticas adotadas, procedimentos, normas leis e regulamentos,

práticas e que participa no projeto Gestão Transparente.org (guia prático de gestão de riscos de corrupção nas organizações desenvolvido pela Universidade do Minho e com o apoio de diversas empresas no mundo todo, organismos internacionais e órgãos públicos de Portugal), pois, foi justamente por atuar na promoção da transparência, que foi possível desmontar uma rede de corrupção, ensejando o processo judicial conhecido por Face Oculta, em que resultou na condenação dos empresários e políticos envolvidos. A REN aderiu também a outras iniciativas de combate à corrupção, como *United Nations Global Compact* e à *United Nations Conventions Against Corruption*. Internamente a companhia tem regulamentos e ferramentas que promovem a transparência, a integridade e previnem riscos de corrupção na empresa, como sejam a Declaração de Política de Responsabilidade Social, o Código de Conduta ou o Processo de Gestão de Risco. - www.gestaotransparente.org/

³⁰² “Órgão responsável de controle interno da empresa, responsável por verificar a adequação e efetividade dos controles, bem como avaliá-los sob a ótica de risco com a finalidade de otimizar o processo de gestão”. – COSO. 2007. op.cit. p. 92.

³⁰³ LA ROVERE, Emilio Lèbre. Manual de auditoria ambiental. 2ª ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2001. p. 13-14.

requisitos de sistema de gestão, requisitos contratuais ou código de conduta empresarial³⁰⁴.

Os profissionais que atuam como auditores jurídicos internos devem agir com ética, de forma justa e com o devido cuidado profissional, sem comprometer a sua independência e imparcialidade, devem basear-se em evidências advindas de processos sistemáticos de avaliação e fiscalização dos procedimentos adotados e a adotar, considerando a todo o momento o fato de não haver a possibilidade de escolha em manter a sociedade ou o procedimento sob análise em desconformidade, dados os critérios de análise serem exigíveis coercitivamente pelo Estado.

3.3.2. Auditoria jurídica interna x *legal due diligence*³⁰⁵

Auditoria empresarial³⁰⁶ pode ser entendida como “um procedimento de avaliação das práticas e operações das empresas, a fim de verificar sua conformidade (compliance) com as normas técnicas, legais e/ou políticas, e se oferecem riscos potenciais às finanças da empresa, ao meio ambiente e à saúde pública”³⁰⁷, composta por equipe de advogados especializados em cada uma das áreas fiscalizadas e auditadas, sob o comando um advogado generalista com uma visão holística e de habilidade interdisciplinar³⁰⁸.

³⁰⁴ Associação Brasileira de Normas Técnicas. NBR ISO 19011: diretrizes para auditorias de sistema de gestão da qualidade e/ou ambiental. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Normas Técnicas, 2004.

³⁰⁵ “Nos Estados Unidos existem as recomendações sobre *due diligence* e legal opinions emandas da Associação dos Advogados Americanos (*ABA – American Bar Association*), assim como normas e recomendações para regular o comportamento ético dos profissionais e das empresas de auditoria emitidas: pela *New York Stock Exchange* e pela *Americian Stock Exchange*” – GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. Responsabilidade civil do advogado e da sociedade de advogados nas auditorias jurídicas. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 35.

³⁰⁶ “Trabalho que pode ser desempenhado unicamente por advogado no regular exercício da profissão mediante contratação prévia e escrita, dentro de compromentimentos conferidos por lei, destinada a operar a revisão de processo de qualquer natureza ou proceder a avaliação de uma ou plúrimas, situações concretas que lhes são apresentadas, no âmbito da advocacia, para emitir, concluído o trabalho, nas duas hipóteses, com observância dos princípios éticos e legais, parecer vinculante”. – ROSO, Jayme Vita. 2001. op.cit. p. 44.

³⁰⁷ SALES, Rodrigo. 2001. op.cit. p. 25.

³⁰⁸ Importa no fato de reconhecer “o homem enquanto ser social (que vive em uma sociedade tecnologicamente desenvolvida), dotado de afetividade (que se relaciona com sua realidade interna) e com outros seres do meio em que vive. Possibilita, assim, a superação de um tipo de saber feito de especializações formais, o saber em migalhas, o saber sem sabor, que provoca a perda da visão da totalidade, que será muito importante para o trabalho do auditor jurídico”. – PRADO, Lidia Reis de Almeida. O Juiz e a Emoção. Campinas: Millennium, 2003 apud GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. 2005. op.cit. p. 70.

A auditoria jurídica interna, quando preventiva atua com foco na eliminação ou redução dos riscos a que a operação empresária estiver sujeita, gerando resultados negociais favoráveis à sociedade empresária; quando repressiva ou fiscalizatória, atua visando identificar erros de procedimentos e condutas desconformes, ilícitas e/ou corruptas, de forma a inibir sua continuação e reprimir futuras condutas similares, sugerindo a sanção cabível para cada caso concreto, bem como propõe-se a recolocar o negócio nas conformidades exigíveis, e viabilizar a mensuração do impacto financeiro resultante do erro apontado, apresentando a medida remediadora de possível aplicação, considerando a casuística, de modo a gerar resultados mais benéficos (ou menos negativos) à sociedade empresária.

Por sua vez, a *legal due diligence*³⁰⁹ está relacionada às operações de incorporação, fusão e outras de reorganização societária³¹⁰ que, simplificada, pode ser compreendida como um processo de auditoria jurídica conduzido com o devido cuidado³¹¹ que as empresas fazem antes de operações societárias, para certificarem-se dos riscos do negócio³¹².

³⁰⁹ “Costuma-se relacionar a origem da *Due Diligence*, nos Estados Unidos, com a promulgação do *Securities Exchange Act* de 1933 (SEC), que criou a agência reguladora daquele mercado de capitais (...). Porém, podemos, também, remeter a origem desta prática ao Direito Romano, quando o cidadão à época estabelecia um ‘zeloso’ método próprio para administrar seu patrimônio, denominado de ‘*diligentia quam suis rebus*’”. – ABRAHAM, Marcus. *Manual de Auditoria Jurídica: Legal Due Diligence*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 14.

³¹⁰ A *due diligence* está aplicada a fusões e aquisições, no formato de uma revisão feita a pedido do pretense comprador de uma empresa ou de seus ativos, destinada a investigar e valorar o negócio como um todo (ativos e passivos), a fim de certificar-se de que a aquisição não implica em riscos desnecessários para seus acionistas. – SATRIANO, Norberto Gustavo. *Auditoria jurídica y responsabilidad profesional del abogado*. in: ROSO, Jayme Vita (org.). *Auditoria jurídica: apontamentos para o moderno exercício da advocacia*. Buenos Aires: Editora STS – Editora Hammurabi, 2003. p. 170-171.

³¹¹ *Due diligence*, para o *Black’s Law Dictionary*, tem por definição aquele cuidado razoável e normalmente exercido por uma pessoa que busca satisfazer uma exigência legal ou cumprir uma obrigação, também tida como razoável – (*Due diligence – the diligence reasonably expected from, and ordinarily exercised by, a person who seeks to satisfy a legal requirement or to discharge the obligation – also termed reasonable diligence*). – GARNER, Bryan A. *Black’s Law Dictionary*. 7ª ed. St. Paul: West Group, 1999, p. 468 apud GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. 2005. op.cit. p. 32-33.

³¹² A *due diligence* também pode ser compreendida como “um procedimento para avaliação de um negócio (empresa), a fim de que se possa negociar sua compra e venda, ou realizar operação societárias, constituindo, portanto, em razão de seu propósito específico, uma espécie do gênero auditoria jurídica”. – Idem, p. 34. – E tem por finalidade, “obter uma ‘radiografia’ da sociedade de forma a prepará-la para operações de fusão ou aquisição [...], transferência de ativos, reestruturação societária para sucessão familiar, elaboração de prospecto para oferta pública de ações [...]; reestruturação de departamento jurídico; adoção de práticas de governança corporativa; *project finance* entre outras operações empresariais”. – GOMES, Fernando de Melo; CALDEIRA, Ana Paula Terra; NEVES, Sandra. *Due Diligence* garante ponderação de riscos antes de operação. 2007. Disponível em: <<http://www.bovespa.com.br/Principal.asp>>. Acesso em: 12/2/2014.

3.3.3. Responsabilidade dos auditores jurídicos internos

Os advogados e sociedades de advogados, no âmbito da auditoria jurídica interna, respondem contratualmente perante ao contratante em razão da violação de uma obrigação e de um dever de conduta assumidos no contrato de prestação de serviços de auditoria, e extracontratualmente perante terceiros prejudicados com relação às informações constantes no parecer da auditoria que estejam em desacordo com o dever genérico de abster-se de um comportamento lesivo frente ao público em geral.

Ainda, no caso das sociedades de advogados, são também responsáveis os seus sócios, ainda que subsidiariamente, sem limite de comprometimento de seu patrimônio pessoal e, em acréscimo, sem prejuízo da responsabilidade disciplinar em que possa incorrer o agente lesionador ou sócio responsável³¹³.

“O advogado, quando exerce a auditoria, na verdade, deve fazer valer os altos desígnio de seu mister, de modo que o Direito possa servir à democracia e seu destino [...]. No exercício da auditoria, não pode haver tolerâncias nas regras éticas. Nem mesmo se deve aceitar qualquer leniência. O imperativo ético do exercício profissional deve prevalecer. E as regras que regem a profissão não resultaram de uma criação espontânea, mas sim foram sedimentadas através dos séculos”³¹⁴.

No Brasil o advogado está sujeito à disciplina do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil³¹⁵, que determina em seu artigo 31, parágrafo único, que o profissional deve manter independência no exercício da profissão, sendo em conformidade com o artigo 32 da mesma lei, “responsável profissional, praticar com dolo ou culpa”.

3.3.4. Auditoria jurídica socioambiental interna e o desenvolvimento sustentável

A adoção dos critérios de sustentabilidade e desenvolvimento sustentável pelos gestores no planejamento estratégico das empresas, inicialmente intenciona atingir a

³¹³ GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. 2005. op.cit. p. 140; 205-206.

³¹⁴ ROSO, Jayme Vita. 2001. op.cit. p. 89.

³¹⁵ Lei nº 8.906, 4 de julho de 1994. - Estatuto dos Advogados do Brasil. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm

compliance das atividades, com o foco único e exclusivo de prevenir responsabilidades, ensejando a identificação das providências necessárias a das desconformidades que geram riscos financeiros.

Contudo, dada a complexidade legislativa e a insegurança das decisões judiciais, percebeu-se a importância da incorporação também de critérios sociais e ambientais ao exercício da gerência e controle das atividades da empresa, em especial, com relação ao processo produtivo diretamente ligada aos riscos operacionais.

Por meio da auditoria jurídica socioambiental interna³¹⁶ é que se chegará a um mapa dos riscos jurídicos socioambientais, apontando os impactos financeiros a curto/médio/longo prazo (multas ambientais, processos de recuperação do dano ambiental, indenizações por responsabilidade civil e criminal, indenizações por reclamações trabalhistas, indenizações por acidentes de trabalho, descumprimentos de contrato, assunção de responsabilidade solidária, indenizações consumeristas por inadequação de produto ou serviço, desgaste e desvalorização da marca, entre outros) aos quais a empresa estará submetida em razão das suas práticas. E, a partir da análise destas conclusões, e das indicações das medidas corretivas e/ou preventivas que visem o equilíbrio de interesses, que se farão possíveis às tomadas de decisão nas companhias³¹⁷.

Essa nova consciência e postura empresária beneficia as próprias companhias, assim como a sociedade em geral que tem exigido mais que simplesmente um produto

³¹⁶ Conforme a resolução da CONAMA nº 306 (julho de 2003), as auditorias ambientais devem ser independentes e verificar o cumprimento da legislação ambiental aplicável, avaliando o desempenho das estratégias de gestão ambiental adotadas pela atividade. – Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=306> – Acesso em: 25/8/2014.

³¹⁷ “Paralelamente aos novos conceitos e teorias de gestão empresarial, como a teoria da qualidade total e a certificação de empresas em sistemas da qualidade, surgiu a ideia de gestão ou gerenciamento ambiental de uma organização. Seja pelo aumento da pressão do mercado, como pelo aumento da consciência do setor produtivo de sua responsabilidade pela preservação e proteção ao meio ambiente, saúde e segurança do homem, as estratégias empresariais começaram a incorporar este conceito de gestão ambiental”. A auditoria jurídica então surge como uma medida preventiva e permite que as empresas, sem cessar suas atividades, busquem alternativas racionais para solucionar os problemas econômicos e socioambientais, visando o desenvolvimento empresarial sustentável, por meio da ecoeficiência. “A proteção do meio ambiente passa a ser uma qualidade desejada do produto e a certificação ambiental torna-se a garantia da qualidade desse produto para este consumidor que compartilha de preocupações com o meio ambiente. [...] não basta um produto com qualidade assegurada, mas passa a ser necessário que ele seja ambientalmente sadio. A qualidade ambiental passa a englobar a confiabilidade do produto e uma meio ambiente saudável”. – LA ROVERE, Emilio Lèbre. 2001. op.cit. p. 04-07.

ou um serviço de qualidade, é imprescindível que seja produzido ou prestado com atenção a preservação socioambiental³¹⁸.

Verifica-se que as empresas que passam a liderar os seus respectivos mercados³¹⁹, integram o movimento que rumo ao desenvolvimento sustentável, e são conhecidas por sua ecoeficiência. As organizações resistentes a essas mudanças, estarão fadadas ao insucesso, ficando a margem do desenvolvimento, até que sejam encerradas de forma definitiva³²⁰.

Logo, como ferramenta capaz de influir na tomada de decisões pelas sociedades empresárias, a auditoria jurídica socioambiental interna tem um relevante papel na promoção do desenvolvimento sustentável, e deve ser vista como eficiente instrumento de proteção socioambiental e de todas as partes interessadas e que possam ser afetadas pelas atividades da empresa.

3.3.5. Custos da auditoria jurídica interna

A análise do custo benefício para a empresa na implantação de uma auditoria jurídica interna, como ferramenta de orientação e correção de procedimentos (operacionais e de gestão) e prevenção de riscos jurídicos³²¹, é um processo de valorização dos custos totais estimados em relação aos benefícios decorrentes de uma ou mais ações, para escolher a opção mais lucrativa. Se feita uma análise pura e simplesmente aplicada à administração do risco legal acarreta o descumprimento das leis se essa opção for mais lucrativa do que sua obediência. No entanto, a compreensão de lucratividade não pode considerar apenas os resultados financeiros imediatos, mas

³¹⁸ KINLAW, Dennis C. *Empresa competitiva e ecológica: desempenho sustentado na era ambiental*, trad. Lenke Peres Alves de Araújo, São Paulo: Makron Books, 1997. p. 48, 50, 52, 54, 55, 63, 65 e 67 apud CARVALHO, São Paulo: Revista de Direito Ambiental, 1999. p. 31.

³¹⁹ No Brasil, a CRFB/1988, não garante a propriedade em si mesma, mas como instrumento de proteção de valores fundamentais da pessoa humana, ou seja, existem direitos anteriores e superiores às leis positivas, e a propriedade foi concebida como um instrumento de garantia da liberdade individual, e para tanto deve ser utilizada, inclusive, com respeito ao meio ambiente. Portanto, a propriedade empresarial/acionária traz ínsita a função de servir como instrumento de realização da igualdade social e da solidariedade coletiva (o que fundamenta a sua função social). - Idem.

³²⁰ *Ibidem*.

³²¹ Risco jurídico ou legal, pode ser percebido como “uma medida numérica da incerteza dos retornos de uma instituição caso seus contratos não possam ser legalmente amparados por falta de representatividade por parte de um negociador, por documentação insuficiente, insolvência ou ilegalidade”. - BASTOS, Norton Torres de; DUARTE JÚNIOR, Antônio Marcos; JORDÃO, Manoel Rodrigues; PINHEIRO, Fernando Antonio Perrone. 1999. op.cit. p. 15.

sim todo o desdobramento do negócio sob análise³²² a se chegar no resultado mais benéfico a curto/medio/longo prazo.

É comum o responsável pelo processo decisório nas empresas visualizar a diferença dos custos de implementação de medidas preventivas e corretivas, em comparação com os custos das medidas reativas (quando já há dano instalado), optar pela prevenção, visto a repressão ser muito mais dispendiosa.

Com relação às finanças, têm sido verificado os efeitos produzidos pelo Direito, ou seja, passou-se a examinar os custos e benefícios de cada sistema legal com o intuito de proteger os investidores³²³.

E é nesse exato sentido que desde a década de 1990, período em que passou a serem concedidos grandes empréstimos para empresas privadas em países emergentes, a preocupação com a infraestrutura legal, em especial aquela afeta a preparação, interpretação e execução de contratos, recuperação de crédito, regulação e supervisão das instituições e do mercado, sempre visando à redução dos custos de transação³²⁴.

Todo esse movimento ocorrido no setor empresarial reflete uma mudança de valores trazida pela repercussão das externalidades negativas das atividades econômicas no meio ambiente e na sociedade, que juridicamente se traduziu em normas mais rígidas de responsabilidade e, como consequência, na necessidade de incorporação de medidas que tenham como efeito a sustentabilidade empresarial e o desenvolvimento sustentável (a chamada ecoeficiência), exigindo uma atuação mais consciente segura e alicerçada por parte dos gestores das empresas.

Faz-se necessária a inclusão da lógica de critérios socioambientais do desenvolvimento sustentável nos custos das empresas, para tanto, imprescindível considerar os custos e os benefícios de implantação de sistemas de gestão dos riscos, ultrapassar a barreira cultural desenvolvimentista da não contabilização dos custos de utilização esgotamento e degradação dos recursos socioambientais como custo da atividade econômica.

O custo de implantação e funcionamento da auditoria jurídica interna, em verdade, é o equilíbrio entre o seu investimento e o risco eliminado ou reduzido.

³²² TRZASKOWSKI, Jan. 2005. op.cit. p. 04.

³²³ GONÇALVES, Almir Rogério. 2005. op.cit. p. 91.

³²⁴ Idem.

3.4. Responsabilidade Socioambiental e o Mercado de Capitais

“O futuro não é o resultado de escolhas entre caminhos alternativos oferecidos no presente, mas, um lugar que é criado – criando antes na mente e na vontade, depois criado na ação. O futuro não é um lugar para onde estamos indo, mas um lugar em que estamos criando. Os caminhos não devem ser encontrados, mas construídos e o ato de construção muda ambos, quem os constrói e o destino.” – (grifo nosso) - John Schaar³²⁵

A sustentabilidade exige mudança de paradigma, e é sabido que os paradigmas podem demorar muito para serem substituídos por outros. No entanto, enquanto não ocorre esta necessária mudança, o mundo está a gastar mais recursos naturais do que a Terra é capaz de produzir. A sustentabilidade necessita de uma nova consciência.

O Instituto Ceres³²⁶ é um dos pioneiros na tentativa de mudança de paradigma que exige a sustentabilidade. Atua com investidores ao redor do mundo com a proposta de melhorar políticas socioambientais, de *corporate governance* e de mudanças climáticas no meio público e empresarial. Para tanto, lançou a ideia de um modo de premiação às organizações, com o intuito de desencorajar práticas que degradam o meio ambiente e sociedade, abrindo as portas para a renovação nas práticas de governos, de negócios e de investimentos, sugerindo o Investimento Socialmente Responsável (ISR)³²⁷, de modo a valorizar as companhias empresárias (a longo prazo), à medida que estão mais preparadas para enfrentar riscos econômicos e socioambientais.

³²⁵ SCHAAR, J. in SIMONETTI, Roberta. ISE 2010 – Detalhamento do Processo. Disponível em: <http://www.bmfbovespa.com.br/indices/download/Apresentacao-FgVces-20100312.pdf> - Acessado em 29/9/2013.

³²⁶ Trata-se o Instituto Ceres de uma organização sem fins lucrativos e que atua em rede de investidores, organizações ambientais e outros grupos de interesse público, com sede em Boston (EUA), que atua com empresas e investidores para lidar com os desafios da sustentabilidade. – <http://www.ceres.org/>

³²⁷ Processo de investimento que combina a análise das questões socioambientais – ambientais, sociais e de governança – com a análise financeira tradicional, buscando otimizar o retorno para os investidores e para a sociedade. – ISE 2010. op.cit.

A partir deste pensamento, e como um meio de conciliar os interesses conflitantes de todas as partes interessadas, surgiram, entre outras iniciativas³²⁸, os índices de sustentabilidade empresarial, por todo o mundo.

No Brasil o Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE)³²⁹, é o quarto índice de sustentabilidade criado no mundo, e pode ser definido como um índice que mede o retorno médio de uma carteira teórica de ações de empresas de capital aberto e listadas na BM&F/Bovespa.

A função do ISE³³⁰ é identificar as empresas que se destacam pelo seu compromisso com o desenvolvimento sustentável e alinhamento estratégico com a sustentabilidade, diferenciando-as para os investidores como empresas que têm outras preocupações, que não apenas aquelas ligadas ao retorno financeiro de curto prazo.

E essa preocupação com a diferenciação cria um ambiente de investimento compatível com as demandas da sociedade, incentivando a criação de fundos de investimento responsáveis e tornando-se padrão de comparação de seus desempenhos, lembrando que a participação das empresas é voluntária.

³²⁸ *Principles Responsible Investment (PRI)* – uma iniciativa em parceria com UNEP-IF e UN *Global Compact*, lançada em abril de 2006 e, no Brasil, em 2007, na BM&F / Bovespa. Atualmente, o PRI conta com mais de 1.280 signatários (44 brasileiras) em mais de 45 países em todo o mundo. O PRI inclui critérios socioambientais e de governança, e fornece um marco para o alcance de melhores retornos de investimentos de longo prazo e mercados mais sustentáveis. *Carbon Disclosure Project (CDP)* – Uma organização independente, sem fins lucrativos, criada em 2000, financiada pelo *Carbon Trust* do Governo Britânico e por um grupo de fundações lideradas pela *Rockefeller Foundation*. A CDP tem como finalidade acelerar a criação de soluções para mitigar os efeitos do câmbio do clima e representa uma aliança global de mais de 760 investidores institucionais. O relatório CDP, só em 2013, foi utilizado por mais de 4.000 organizações. *Eurosif (European Sustainable Investment Forum)* – É uma rede pan-europeia e de reflexão, cuja missão é desenvolver a sustentabilidade através dos mercados financeiros. Membros afiliados da actual EUROSIF incluem investidores institucionais, prestadores de serviços financeiros, instituições académicas, associações de pesquisa, sindicatos e ONG's. A entidade, sem fins lucrativos, representa de 50 países em todo o mundo (19 europeus). Fórum de Investimento Social (FIS) – É uma associação de membros dos EUA para profissionais, empresas, instituições e organizações envolvidas no investimento socialmente responsável e sustentável. Considera os critérios de governança ambiental, social e empresarial para gerar retorno financeiro e impacto social positivo. – Idem.

³²⁹ Esta é uma forma inteligente de tentar mudar a consciência colectiva acerca da sustentabilidade, e constitui um diferencial que distingue a empresa.

³³⁰ O Índice de Sustentabilidade Empresarial (ISE) foi construído nos mesmos moldes dos *índices Dow Jones Sustainability Index, FTSE4Good Series e Johannesburg Stock Exchange SRI Index*, tendo como objetivo tornar-se um referencial da rentabilidade de companhias com investimentos que envolvam as demandas de desenvolvimento sustentável no Brasil, se tornando em um *benchmark* que possa estimular a responsabilidade social corporativa, considerando aspectos de governança corporativa e sustentabilidade empresarial, como se encontra disposto em BM&F/BOVESPA. – ISE 2010. op.cit.

Estudos³³¹ evidenciam resultados positivos da associação entre melhores práticas de sustentabilidade e menor custo de capital, maior valor, melhor performance e maior acesso a fontes de financiamento³³².

Assim como os resultados de pesquisas³³³ específicas, encontraram uma associação positiva entre a participação no índice de sustentabilidade e a existência de maiores valores das empresas no mercado de ações norte-americano, utilizando o *Down Jones Sustainability World Index*.

Outras pesquisas³³⁴ semelhantes obtiveram os mesmos resultados com tanto quando utilizado o mesmo índice, como quando aplicados o *Domini 400 Social Index* e o *FTSE4 Good Index*. Os resultados³³⁵ ainda indicaram que as empresas que sinalizaram maior Responsabilidade Social Corporativa (RSC) estiveram negativamente associadas ao endividamento e ao risco, quando comparadas com a amostra de controle.

No mercado de capitais brasileiro, foi encontrada associação entre melhores práticas de sustentabilidade e maior valor das empresas que aderiram a elas³³⁶.

Aliás, a implementação de melhores práticas de sustentabilidade por parte das empresas, flagrantemente, envolve uma prévia conscientização da importância da ampliação do horizonte de seus interesses, em relação a um número maior de *stakeholders*. A *ratio* decorrente é a de que as empresas necessitam investir um montante de recursos para a implantação dessas melhores práticas de sustentabilidade, sem que tais investimentos estejam revestidos de um caráter de elevado retorno econômico ou financeiro.

³³¹ Estudos realizados por Bassen, Meyer e Schlange (2006), Lo e Sheu (2007), Rossi (2009), Poddi e Vergalli (2009), Cheng, Ioannou e Serafeim (2011) e Teixeira, Nossa e Funchal (2011), validam a assertiva aqui inserta. - BASSEN, A.; MEYER, K.; SCHLANGE, J. *The influence of corporate responsibility on the cost of capital*. 2006. / LO, S. F.; SHEU, H. J. *Is corporate sustainability a value-increasing strategy for business? Corporate Governance: An International Review*. London, vol. 15, núm. 2, 2007. p. 345-357. / PODDI, L.; VERGALLI, S. *Does corporates social responsibility affect the performance of firms?*. 2009. - <http://www.unibs.it/sites/default/files/ricerca/allegati/0809.pdf> - Acesso em: 28/8/2014 / TEIXEIRA, E. A.; NOSSA, V.; FUNCHAL, B. O índice de sustentabilidade empresarial (ISE) e os impactos no endividamento e na percepção de risco. *Revista de Contabilidade & Finanças*, São Paulo, v. 22, n. 55. São Paulo: Revista de Contabilidade & Finanças, vol. 22, núm. 55, 2011. p. 29-44

³³² BASSEN, A.; MEYER, K.; SCHLANGE, J. Idem.

³³³ LO, S. F.; SHEU, H. J. Idem.

³³⁴ Poddi e Vergalli utilizaram-se de um painel de 416 empresas que pertenciam a dois dos citados índices. – PODDI, L.; VERGALLI, S. 2009. op.cit..

³³⁵ TEIXEIRA, E. A.; NOSSA, V.; FUNCHAL, B. Idem.

³³⁶ ROSSI Jr, J. L. *What is the value of corporate social responsibility? An answer from the Brazilian sustainability index*. (2009). Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1338114> . Acesso em: 28/7/2014.

Dessa forma, inicialmente, dever-se-ia esperar que empresas que tivessem implantado melhores práticas de sustentabilidade tivessem registrado quedas de seus desempenhos econômicos e financeiros³³⁷.

Empresas com maior preocupação com os aspectos social, ambiental e econômico e que tenham alargado o espectro de importância dado aos seus *stakeholders* podem ter angariado maior simpatia por seus produtos e marcas³³⁸, valorizando-as e atraindo mais investimentos.

4. RESPONSABILIDADE SOCIOAMBIENTAL DA EMPRESA PRIVADA

A responsabilidade socioambiental empresarial tem foco na análise de como as corporações interagem com o meio em que habitam e praticam suas atividades produtivas de forma tanto a atender aos interesses dos *stockholders*, dos *stakeholders* e demais partes afetadas de forma concomitante e equilibrada, com ética, transparência e ecoeficiência, de modo a promover o desenvolvimento econômico sustentável da empresa, ao mesmo tempo em que promove a melhoria da qualidade de vida da comunidade da qual ela (empresa) também é parte.

Para tanto, como já dito alhures, necessário se faz a incorporação e difusão das práticas socioambientalmente responsáveis ao longo de todo o processo produtivo e administrativo. A economia que se faz com a aplicação destas práticas, melhorias podem ser realizadas na empresa e até mesmo retornar como um incentivo ao empregado, na forma de aumento ou bônus salarial³³⁹, que sentindo-se valorizado com esse ato, se empenhará em manter o conceito da responsabilidade socioambiental ativo

³³⁷ LEE, D. D.; FAFF, R. W. *The corporate sustainability discount puzzle*. 2006. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=921501>>. Acesso em: 28/7/2014.

³³⁸ Orlitzky, Schmidt e Rynes (2003), bem como um maior número de investidores de longo prazo, como observou Rossi. - ORLITZKY, M.; SCHMIDT, F.; RYNES, S. *Corporate social and financial performance: a meta-analysis*. *Organization Studies*. London, v. 24, n. 3, 2003. p.403-441, apud ROSSI Jr, J. L. 2009. op.cit.

³³⁹ Vanessa Nóbrega, Bióloga Especializada em Planejamento e Gestão Ambiental - O que é Responsabilidade Socioambiental nas Empresas? – Disponível em: <http://www.portalvgv.com.br/site/o-que-e-responsabilidade-socioambiental-nas-empresas-por-vanessa-nobrega/> - Acesso em 14/5/2014.

na empresas, criando uma ciranda do bem, de modo a se atingir o desenvolvimento sustentável.

Em tempo, importa frisar que, uma empresa que apenas segue as normas e leis de seu setor no que tange ao meio ambiente e à sociedade, não pode ter suas ações consideradas de responsabilidade socioambiental, neste caso trata-se apenas de uma sociedade empresária que cumpridora de sua função social e da legislação imposta. Em verdade, responsabilidade socioambiental corresponde a um compromisso voluntário e espontâneo das empresas em atender à crescente conscientização da sociedade, notadamente nos mercados já consolidados³⁴⁰.

Sustentabilidade passa a ser vista como algo presente no dia-a-dia da empresa, pois além das atividades produtivas, envolve o tratamento dado ao meio ambiente e sua influência e relacionamento com as partes interessadas e as partes afetadas, práticas da *corporate governance*, transparência no relacionamento interno e externo, postura fundamental para as empresas de âmbito mundial, cuja imagem deve agregar o mais baixo risco ético possível.

A conscientização ágil e massiva do setor empresarial para a implantação das práticas de responsabilidade socioambiental, é o cenário ideal para a promoção da sustentabilidade ecoeficiente. Contudo, não está a ser fácil tal ocorrência.

É certo que o legislador poderia impor obrigações e responsabilidades legais – e essa seria, sem dúvida, a via mais efetiva desde que devidamente implementadas. No entanto, duas problemáticas limitam o uso generalizado deste artifício: (i) muitas das situações negativas que enfrentamos são a resultante de mau comportamento coletivo ao longo dos tempos, pelo que dificilmente se poderá imputar a sua responsabilidade a esta ou aquela entidade em particular; (ii) no sistema econômico e financeiro global em que vivemos, imposições legais ou regulamentares deste tipo, porque se traduzem em custos, afetarão negativamente a competitividade das empresas face aos concorrentes localizados em jurisdições em que tais custos não são impostos.

Desta forma, fácil concluir que as soluções de índole impositiva, a serem possíveis, devem ser globais e, tanto quanto possível, harmonizadas para terem

³⁴⁰ Não é correto confundir responsabilidade socioambiental com filantropia, pois esta se realiza de forma aleatória e não sistematizada, ao contrário da responsabilidade socioambiental que busca contribuir de forma acertiva em seus projectos.

efetividade. Por tal motivo as organizações internacionais podem desempenhar um papel muito importante, ainda que não atuem com tantas facilidades.

Paralelo a isto, e em face das dificuldades (e resistências) já por nós conhecidas, pode se revelar como um bom complemento a eventuais medidas oficiais de cunho legislativo, o aumento da pressão social no sentido da adoção de regras de conduta mais exigentes no âmbito da responsabilidade socioambiental das empresas, visando que a percepção destas questões seja tida como riscos relevantes e com um forte impacto material no próprio valor da empresa, induzindo estas a “voluntariamente” implantarem as boas práticas socioambientalmente responsáveis.

Por isso, imprescindível será a definição das regras de condutas apropriadas, e aqui, o papel das organizações sociais e ambientais (governamentais ou não)³⁴¹, se revela mais definido e demonstra a sua importância de atuação.

Tais regras de conduta ou boas práticas, deverão ser divulgadas e recomendadas, a fim de iniciar uma consciência de sensibilização e valorização destas preocupações, impulsionando as empresas a publicarem seus atos, no sentido de estarem ou não agindo em conformidade a recomendação (*comply or explain*), induzindo, inevitavelmente, a uma espécie de avaliação dos mercados (consumidor, financeiro e de capitais), de forma a introduzir um elemento reputacional ao patrimônio da empresa (*naming and shaming*). E aqui se inicia a ideia de que a responsabilidade socioambiental é de todos nós, e não apenas das empresas.

Dois efeitos são esperados, a partir desta mecânica: (i) gradativamente o mercado consumidor mudará as suas preferências, passando a valorizar o comportamento socioambientalmente responsável; (ii) como efeito, as organizações empresárias, no mesmo ritmo de seu público alvo, perceberão que o comportamento socioambientalmente responsável é valorizado pelos mercados, e dificilmente correrão os riscos de sofrer com os custos e os demais impactos financeiros negativos que possam resultar de uma má reputação.

³⁴¹ Exemplos de iniciativas regulatórias, podemos citar a lei Sarbanes-Oxley nos Estados Unidos, os princípios adotados pela IOSCO (sobre a independência e a supervisão da atividade de auditoria bem como sobre conflitos de interesses dos analistas), as iniciativas em curso da Comissão Europeia (notadamente aquelas acerca das revisões das 4ª e 8ª diretivas sobre auditoria, bem como aquelas no domínio do direito societário e do governo das sociedades na sequência do 2º Relatório Winter).

O entendimento corrente entre os reguladores é o de que a imposição de obrigações específicas de divulgação ou a imposição de regras de conduta específicas, podem gerar um custo não justificado face à percepção que os investidores têm dos benefícios que podem obter com a implantação de tais práticas.

Portanto, a ênfase deve ser colocada no comportamento **voluntário** das corporações, por meio da promoção de incentivos de mercado que induzam as empresas a adotar melhores padrões a partir dos resultados das inevitáveis avaliações (*naming and shaming*) feitas pelos mercados.

O que não afasta a necessidade de os organismos reguladores imponham exigências concernentes à identificação de riscos socioambientais relevantes com que as empresas se possam cotejar. O uso de procedimentos contabilísticos adequados³⁴² deve ser exigido para refletir o seu impacto na sua situação financeira bem como a sua divulgação ao mercado³⁴³.

4.1. O Balanço Social como um Instrumento de Gestão e Transparência, Evidenciador da Responsabilidade Socioambiental Corporativa

O balanço social³⁴⁴ surge como consequência das pressões sociais promovidas pela sociedade às empresas, materializando a transparência das suas ações socioambientais e econômicas, e se constitui como uma verdadeira ferramenta de publicidade da responsabilidade socioambiental e o nível de comprometimento das empresas que o adotam, bem como, interna e administrativamente pode ser considerado

³⁴² Como exemplo, cita-se o balanço social.

³⁴³ Fernando Teixeira dos Santos - Presidente da CMVM - *Corporate Governance* e responsabilidade social das empresas. – Disponível em: <http://www.cmvm.pt/CMVM/A%20CMVM/Conferencias/Intervencoes/Documents/e6733167929046e78a8c9c07b6531ecd20040527.pdf> - Acesso em: 16/9/2014.

³⁴⁴ A procedência da palavra “balanço” provém do latim *bilancis* e significa: *bi* = dois; *lancis* = prato, ou seja, dá a ideia de balança, o que nos remete a noção de equilíbrio entre grandezas. Justamente pela etimologia do termo, é que os estudiosos contábeis, no sentido conceitual, consideram-no inadequado, vez que tal demonstrativo corresponde a um relatório de sustentabilidade e responsabilidade socioambiental, ou seja, produto da contabilidade social. - Ministério Público de Santa Catarina. *Responsabilidade Social e Balanço Social*. Disponível em: http://www.mp.sc.gov.br/gim/nv0_geral/infouteis_balanco.asp - Acesso em: 15/9/2014.

com um relatório de desenvolvimento do capital-trabalho por apresentar o perfil do corpo funcional e investimentos na sociedade e no meio-ambiente.

Hodiernamente, como já dito alhures, a riqueza de uma empresa, denominada contabilmente como patrimônio, está relacionada à imagem da empresa perante o consumidor.

Dado ao fato de a prática da responsabilidade socioambiental não constituir apenas uma tendência, a figura do balanço social³⁴⁵ torna-se uma ferramenta facilitadora para transparecer as ações socioambientais e nortear decisões específicas na empresa.

Insta salientar que não existe um modelo padrão de balanço social, por isso as empresas costumam adotar os modelos sugeridos por institutos e demais organizações afetas à matéria, como exemplo citam-se os institutos ETHOS, IBASE e GRI, com ou sem adaptações.

A importância da elaboração e divulgação anualmente do balanço social para uma empresa e para a sociedade como um todo, esta relacionada diretamente a vinculação empresarial com a responsabilidade socioambiental, perante a sociedade (como um todo, inclusive como própria integrante dela) – principalmente ao seu público alvo -, objetivando a demonstração transparente de suas ações de forma estruturada³⁴⁶.

Este relatório, antes de mais nada, deve ser considerado uma ferramenta gerencial, posto a exprimir e a evidenciar dados qualitativos e quantitativos relacionados às políticas administrativas de interação da companhia com o meio externo³⁴⁷ que, por meio da sua análise, aos gestores é possível a detecção dos pontos fracos da sociedade empresária em matéria de investimentos socioambientais e, por via de consequência, a visualização das áreas carentes de investimentos da mesma natureza³⁴⁸.

³⁴⁵ No Brasil a, sua utilização e publicação tem caráter voluntário (exceto no Estado do Rio Grande do Sul), dada a ausência de legislação que obrigue as empresas a sua incorporação. Porém, há a obrigatoriedade da publicação da Demonstração do Valor Adicionado para as companhias abertas (Lei Federal nº 11.638/2007, 28 de dezembro) – o que alcança o Balanço Social, uma vez a Demonstração de Valores Adicionados ser parte integrante daquele. - <http://www.balancosocial.org.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm> - Acesso em 15/9/2014.

³⁴⁶ SANTOS, A. B. Democratização, ativismo internacional e luta contra a corrupção: estudo de caso sobre a Transparência Brasil e *Transparency International*. Niterói: UFF, 2004. p. 15.

³⁴⁷ KROETZ, C. Balanço social: teoria e prática. São Paulo: Atlas, 2000. p. 299-310.

³⁴⁸ GRZYBOWSKI, Cândido. Balanço Social: O desafio da Transparência. Rio de Janeiro: IBASE, 2008.

À sociedade como um todo é que são destinadas as informações contidas no referido relatório (*stockholders, stakeholders*, partes afetadas, acionistas potenciais e controladores, o governo e as autoridades monetárias), cada grupo por um interesse específico³⁴⁹ (por exemplo, os clientes focam a atenção para o modo de produção do bem, notadamente se no seu processo envolve degradação ambiental ou trabalho escravo ou infantil), mas todos também em condição de responsáveis.

Mas não são apenas os gestores que se valem do balanço social para fundamentar as tomadas de decisão sobre investimentos sociais, também, internamente, os empregados podem, por meio deste relatório, constatar políticas de investimento da empresa no corpo funcional; e externamente os fornecedores e investidores podem constatar o tipo de administração praticada na empresa, se está ou não voltada ao bem estar social e qualidade de vida e a valoração da condição humana (dos empregados e da comunidade local)³⁵⁰.

Outra função bastante importante do balanço social³⁵¹ (e talvez o seu principal objetivo), é o de demonstrar à sociedade a atuação socioambientalmente responsável da empresa, posto que as ações assim desenvolvidas e em prol da melhoria da sociedade e

³⁴⁹ TINOCO, João Prudêncio. Balanço Social: Balanço da transparência corporativa e da concertação Social. São Paulo: Atlas, 2002. p 57-73.

³⁵⁰ SANTOS, A. B. 2004. op.cit. p. 15.

³⁵¹ “A década de 1970 foi o marco da popularização da ideia de responsabilidade social na Europa, pois nessa época várias empresas elaboraram os primeiros balanços sociais, a partir desta ideia foi em 1971 que a companhia alemã STEAG produziu uma espécie de relatório social, um balanço de suas atividades sociais. Em 1972 a SINGER, empresa francesa, preparou o primeiro balanço social da história. A ideia de evidenciar o comportamento sócio-responsável corporativo no Brasil surgiu na década de 1960 e foi fortemente influenciada pela ADCE (Associação dos Dirigentes Cristãos de Empresas), e, em 1984, a Nitrofértil, elaborou o primeiro demonstrativos similar a um típico balanço social, concomitantemente, a TELEBRAS também elaborava o seu relatório. Todavia, só a partir da década de 90 é que algumas empresas começaram a considerar seriamente a ideia de se elaborar um documento de divulgação das duas ações de cunho socioambiental para a sociedade. O banco BANESPA, por sua vez, também teve participação nesse processo de inserção da prática e divulgação do balanço social e em 1992 elaborou o seu. O sociólogo Herbert de Sousa (Betinho) e o IBASE (Instituto Brasileiro de Análises Sociais e Econômicas) elaboraram em conjunto com representantes de empresas públicas e privadas um modelo simples de balanço social (considera-se simples porque organiza e estrutura as informações socioambientais num padrão de fácil entendimento). Padronizar informações através de modelos constitui-se uma forma de avaliar de maneira adequada a informação social de uma empresa para outra. O instituto ETHOS também teve participação ativa elaborando um modelo de balanço social adaptado do modelo sugerido pelo IBASE. Como incentivo e motivação para a adoção do balanço social, as empresas que adotam o modelo mínimo, proposto pelo IBASE, podem receber o direito de utilizar o “Selo Balanço Social IBASE/Betinho” nos documentos da empresa (papéis, produtos, embalagens, *sites* etc). Contudo, este selo não pode ser conferido à empresas de cigarros, bebidas alcoólicas e armas de fogo e munições, inclusive o direito de uso do próprio balanço social pode ser vetado ou suspenso pelo IBASE segundo critérios do próprio instituto (acessíveis no site: <http://www.ibase.br/pt/>). – <http://www.balancosocial.org.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm> - Acesso em 15/9/2014.

do meio ambiente, ajudam a estimular a valorização da cidadania corporativa acarretando o fortalecimento da relação empresas/sociedade³⁵², assim, servindo como instrumento de amplificação do grau de confiança da sociedade civil na companhia empresária, pois demonstra que o foco empresário não está fixado apenas no resultado lucrativo (*stricto sensu*), mas também no resultado socioambiental (tais como, políticas da empresa a favor do crescimento e desenvolvimento da sociedade por meio de: abertura de novas vagas de emprego; gastos com treinamento para formação profissional; assistência social; medicina do trabalho para corpo funcional e políticas voltadas para a proteção e preservação do meio ambiente), conforme a sua atuação responsável.

Este relatório, é deveras útil à empresa em diferentes vertentes, vez que, por exemplo, pode representar uma valiosa ferramenta de negociação entre empresa e sindicatos ou representantes dos funcionários, além, obviamente de agregar valor a marca e a imagem da empresa, como visto.

Em geral, atualmente, os modelos de balanço social propostos por institutos, abrangem 3 temas: recursos humanos, meio ambiente e valor adicionado, revelando uma preciosa fonte informativa (quando bem analisadas³⁵³ as informações nele constantes). E, para garantir a credibilidade e confiança das informações contidas neste relatório, é prática submetê-lo a um processo de auditoria³⁵⁴.

É comum as empresas no Brasil adotarem um dos modelos propostos pelo instituto ETHOS, ou pelo instituto IBASE ou pelo GRI³⁵⁵ (*Global Reporting Initiative*). Contudo, por motivos estratégicos e para a otimização da transparência na divulgação, algumas empresas optam por criar um modelo próprio ou adaptar um modelo já estruturado por um instituto.

³⁵² KROETZ, C. 2000. op.cit. p. 299-310.

³⁵³ A análise do balanço social é realizada em conformidade com as técnicas já consagradas de análise de balanço como a análise vertical e horizontal. – SANTOS, A. B. 2004. op.cit. p. 15.

³⁵⁴ “A auditoria constitui um instrumento de grande valia para a seguridade dos agentes sociais e empresariais em relação às atividades desenvolvidas pela empresa”. – Idem, p. 32.

³⁵⁵ O GRI (*Global Reporting Initiative*), organização independente que visa a adesão de um modelo padronizado internacional de balanço social e parceria do UNEP (*United Nations Environmental Programme*), criou um modelo que contempla informações sócio-econômicas e ambiental distribuídas em categorias. - <https://www.globalreporting.org/information/about-gri/what-is-gri/pages/default.aspx>

Este documento é bastante tradicional na França, mas a sua obrigatoriedade na elaboração e divulgação só se deu a partir de 1970, por meio da Lei nº 77.769 (julho de 1977)³⁵⁶.

No Brasil, diversos projetos de lei no âmbito federal³⁵⁷ já foram propostos, no sentido da obrigatoriedade da elaboração e divulgação desse relatório, abarcando empresas públicas e privadas (estas, apenas as que contêm mais de 100 empregados), conforme critérios específicos. Contudo, em dezembro de 2007, por meio da aprovação da lei federal nº 11.638, tornou-se compulsória a elaboração do Demonstrativo de Valor Adicionado para as companhias abertas³⁵⁸.

4.2. O Novo Gestor Frente a Responsabilidade Socioambiental das Empresas Privadas

Posicionar-se contra a responsabilidade socioambiental das empresas privadas, é ir na contramão do próprio desenvolvimento e do atual cenário mundial na relação estabelecida entre empresas e consumidores.

A nova ordem econômica mundial exige dos gestores o conhecimento desta realidade e o mercado consumidor, principalmente dos países desenvolvidos, tem se tornado cada vez mais exigente, quanto à responsabilidade das empresas posicionarem-se eticamente no mercado, conforme visto anteriormente.

Sociedades empresárias que apresentam em sua estrutura organizacional a obsessão pelo crescimento econômico a qualquer custo³⁵⁹, pouco a pouco, perdem

³⁵⁶ BARBOSA, Daniela Cristina Coser. Balanço Social: Consolidação da Imagem ética das Empresa. Santa Lúcia: Mogi Mirim, 2005.

³⁵⁷ No âmbito Estadual, é possível dizer que algumas Unidades Federativas brasileiras, já regulamentaram o tema, tornando obrigatórias a elaboração e divulgação do balanço social das empresas situadas em seus territórios (por exemplo, o estado do Rio Grande do Sul por meio da lei nº 11.440, janeiro de 2000; e o estado de São Paulo que, por meio de uma resolução nº 005/98, fez criar o “Dia e o Selo da Empresa Cidadã”, com o fito de premiar as empresas instaladas em seu território, que apresentam qualidade no seu balanço social). - Ministério Público de Santa Catarina. op.cit.

³⁵⁸ E desta forma, o balanço social passa também a ter esse caráter, posto a DVA ser parte integrante do balanço social. – IUDÍCIBUS, Sérgio de. Análise de balanços. São Paulo: Atlas, 2009.

³⁵⁹ E aqui, é importante detectar a capacidade do gestor em ser ambicioso sem ser ganancioso, vez que o liame entre estes dois estados ser tênue, e em não havendo limites pessoais ou empresariais, a ambição tende para a ganância a qualquer custo, neste caso, a falta de ética e de responsabilidade socioambiental. –

espaço nos mercados, afetando sua competitividade (a médio e longo prazos), refletindo negativamente nos resultados financeiros. Esse estilo de gestão está praticamente sendo extinto, dado o fortalecimento da tendência mundial pela preservação do meio ambiente e pela responsabilidade social das empresas para com seus funcionários e sua comunidade.

No âmbito internacional, ou melhor, no âmbito mundial vê-se cada vez mais o estabelecimento de cenários altamente competitivos, o que exige, para planejamentos de longo prazo, imprescindivelmente, a abordagem de aspectos socioambientais no processo decisório da corporação, visto o mercado consumidor internacional também demonstrar maiores preocupações com a atuação das empresas relativamente ao meio ambiente (direta ou indiretamente), na violação das respectivas legislações e no afrontamento aos princípios éticos e morais, posto não se tratar simplesmente da degradação ambiental momentânea, mas, em verdade, prejudicar o futuro do planeta e de suas próprias fontes de recursos.

Posto isto, entende-se que, ainda que o administrador não tenha para si a convicção da necessidade de se promover o desenvolvimento social e ambiental sustentáveis e sim, puramente o crescimento econômico da companhia gerida, lhe deve ser pautado para a reserva de recursos naturais (ambientais e sociais), tendo em vista o futuro da empresa, indubitavelmente depender, de forma direta, da qualidade de vida do mercado consumidor.

O mercado consumidor tem hoje um novo perfil, por isso, em se tratando de economias abertas e mercado globalizado, cresce a necessidade da gestão ecoeficiente e sustentável, como diferencial para o aumento da competitividade das exportações. Empresas sejam elas pequenas, médias ou grandes, precisam estar atentas ao mercado internacional³⁶⁰, pois se ainda não o conquistaram, certamente já estão pensando no assunto.

(Professor Galhardi). – “A ambição mantém a energia necessária para que as pessoas toquem seus projetos”, mas a ambição sem controle conduz à falta de ética. – (Eugênio Mussak, consultor da Sapiens Sapiens de São Paulo). – O problema da ambição é quando ela dá lugar à ganância, e sempre haverá um infrator ganancioso envolvido em fraudes. “Um profissional ambicioso faz o conjunto crescer, já o ganancioso restringe a evolução dos demais, pois quer tudo para si” – (Mario Sérgio Cortella, filósofo e consultor paulistano) – todos em entrevista à VOCE S/A. São Paulo: Abril, 2006.

³⁶⁰ Sabido que novos segmentos de mercado afloram atualmente, os quais têm demonstrado uma preocupação maior com a preservação do meio ambiente e com as práticas sociais das empresas para com

A comunidade internacional tem exercido papel importante enquanto organismo de pressão sobre os empresários e nações que não têm preocupação ambiental e tal pressão se manifesta de maneira mais aberta com a crescente atuação dos organismos não governamentais que militam na área do meio ambiente. Esses movimentos têm crescido em todos os países, e no caso do Brasil, essa tendência não é diferente.

Indiscutível a participação da gestão ambiental na melhoria da imagem institucional da empresa, pois seria um desastre econômico a associação do nome da empresa a um desastre ambiental.

Não se pode nunca esquecer o fato de as empresas serem organismos vivos, que têm em seu ambiente a necessidade de sobrevivência configurada pela competitividade, de tal forma que, em não sendo competitiva a empresa, esta estaria caminhando para sua extinção, pois optou por um modelo de mercado extremamente competitivo, a saber, o mercado globalizado.

O administrador³⁶¹ responsável pelo direcionamento dos objetivos empresariais no mundo globalizado precisa antes de qualquer coisa, ter a consciência do poder de influência do mercado consumidor, nas decisões empresariais.

Na visão de especialistas em recrutamento, os executivos, para apresentarem um melhor desempenho no mercado, devem possuir a capacidade de apresentar bons resultados no gerenciamento de pessoas e possuir flexibilidade e criatividade em momentos de crise, ou seja, devem saber promover o favorecimento da boa relação do capital x trabalho³⁶². O administrador não pode perder o controle da situação e o mercado exige uma rápida capacidade de adaptação, com tomada de decisões e entrega de resultados em momentos de turbulência na economia, independentemente das suas convicções pessoais³⁶³, passando pela necessidade de conquistar a confiança e o carisma

seus funcionários; além é claro de exigências legais que atuam como elementos de pressão sobre as empresas, para que repitem os direitos legais de seus funcionários, bem como tenham participação mais efetiva e responsável na questão ambiental.

³⁶¹ Os modelos corporativos estandardizados de gestão de pessoal tolhem e inibem a consciência crítica dos administradores e executivos, pois que se desinteressam pelo ato de pensar, na medida em que se valem em um padrão. – JEAN BARTOLI, teólogo e economista, professor da FGV, em entrevista à VOCÊ S/A. 2006. op.cit.

³⁶² Renato Cantarelli, CEO da Unilever no Chile - <http://www.amchamchile.cl/content/renato-cantarelli-gerente-general-unilever> - Acesso em: 15/9/2014.

³⁶³ Idem.

da comunidade onde atua, principalmente em questões de cunho socioambiental³⁶⁴, e o bom relacionemtno com executivos de outras empresas e até mesmo concorrentes, posto o comportamento ético levar ao compartilhamento de seus conhecimentos dentro e fora da empresa.

Como é percebido, a responsabilidade socioambiental está se tornando num parâmetro e referencial de excelência, para o mundo dos negócios³⁶⁵, derrubando barreiras na realidade política e econômica em todo o mundo corporativo, transformando as organizações do futuro em sistemas cada vez mais abertos, exigindo desta forma um reposicionamento dos profissionais, pela flexibilidade dos processos do mercado de trabalho e do mercado consumidor nacional e internacional³⁶⁶.

5. CONCLUSÃO

Esta pesquisa teve como pano de fundo a demonstração da possibilidade de perpetuação de uma sociedade empresária (qualquer que seja o seu porte), com o atingimento do seu desenvolvimento socioeconômico, aliado a práticas de responsabilidade socioambiental, por meio de aplicação das regras da *corporate governance*, notadamente no que concerne à transparência e ética nas ações de gerenciamento produtivo e estratégico da sociedade empresária, fazendo uso de mecanismos como a auditoria jurídica interna e da *accountability* para a manutenção da *compliance* externa e interna, atuando de forma preventiva na gestão dos riscos jurídicos e socioambientais.

A compreensão de que as organizações empresárias integram a sociedade civil, possibilita a percepção de sua responsabilidade pelo desenvolvimento socioambiental, e a necessidade deste tema ser considerado nas relações mantidas com seus *stakeholders*, bem como a consciência de que o esgotamento dos recursos naturais (ambiental e

³⁶⁴ Professor Antonio Cesar Galhardi da UNICID - <http://www.administradores.com.br/artigos/economia-e-financas/o-novo-perfil-do-administrador-frente-a-responsabilidade-social-das-empresas/12319/> - Acesso em: 15/9/2014.

³⁶⁵ TASHIZAWA, Takeshy. Gestão ambiental e responsabilidade social corporativa: estratégias de negócios focadas na realidade brasileira. Niterói: Conhecimento & Diversidade, nº 1, jan./jun. 2009. p. 123-126.

³⁶⁶ Idem.

social), e o impacto que disto resulta na sociedade civil, influenciará de forma negativa diretamente seus resultados financeiros, tornando a organização inviável (insustentável).

A sustentabilidade e viabilidade empresarial somente se verifica se, considerando as funções das empresas no plano interno e externo, esta mesma organização, promovendo o desenvolvimento sustentável, gerir as suas atividades produtivas de modo eficaz, com ecoeficiência.

Desta forma, a gestão de riscos jurídicos empresariais e ambientais, com a sua devida identificação, qualificação e quantificação prévias, possibilitando seu monitoramento e controle, a prevenção ou minimização podem ser atingidas facilmente, compatibilizando-os com o almejado desenvolvimento econômico e financeiro da organização empresária, é o chamado ecodesenvolvimento.

Sempre cientes, no entanto, de que os riscos jurídicos podem significar oportunidades, quando em sua vertente positiva; e a hipótese de algo não dar certo, quando em sua vertente negativa. É certo que estes últimos surgem das desconformidades das atividades produtivas com a ordem legal, normativa ou regulamentar (internas e externas), ocasionando sanções de diferentes carizes – e diretamente ligados a uma atuação ineficiente –, a auditoria jurídica interna surge como uma ferramenta de prevenção e correção dos processos produtivos desconformes, incertos e inadequados.

A adoção das práticas da *corporate governance*, especialmente a conduta ética e transparente, e a atuação ostensiva no combate à corrupção, e no combate ao desperdício e má utilização dos recursos naturais, se coaduna com o desenvolvimento sustentável, responsável e eficiente.

Tais práticas devem ser implementadas em todos os setores da empresa, com a ajuda da auditoria jurídica interna para se garantir uma atuação interdisciplinar, e para que as desconformidades e as ações divergentes com a política empresarial sejam eliminadas, visto que em determinado momento tais pontos se traduzirão em perdas e prejuízos para a organização.

A gestão produtiva e estratégica da empresa deve aliar os seus próprios interesses e os interesses de seus *stockholder* – o lucro –, com os interesses de seus *stakeholders* e demais partes afetadas – a preservação da sociedade (o uso sustentável

dos recursos naturais e sociais, garantido a satisfação do bem-estar das gerações atual e das futuras).

Posto isto, ao final desta dissertação, é possível concluir a importância de uma atuação transparente, ética e preventiva, para se alcançar o desenvolvimento econômico, sustentável e responsável da companhia empresária, o que se consegue por meio da utilização das boas práticas de gestão da *corporate governance* em conjunto com a utilização da auditoria jurídica interna, especialmente de modo preventiva.

A prevenção dos riscos jurídicos, poderá influenciar a tomada de decisões estratégicas da empresa, impactando o desempenho global da companhia, propiciando oportunidades e contribuindo para a sustentabilidade empresarial – uma das feições da função social da empresa.

Por sua vez, a prevenção dos riscos socioambientais, poderá influenciar diretamente a gestão produtiva de uma sociedade empresária, o que também refletirá no desempenho da companhia, considerando a mudança de mentalidade de seu público alvo e a preocupação com a utilização racional dos recursos naturais (ambientais e sociais), eliminando ou reduzindo desperdícios – também uma feições da função social da empresa, dada a ponderação feita acerca da garantia do bem estar das gerações futuras -, numa atuação manifestamente ecoeficiente.

O desenvolvimento sustentável da sociedade empresária compreende tanto o desenvolvimento econômico, como o desenvolvimento social e o ambiental, de forma interrelacionada e interdependentes, promovendo concomitantemente a perenidade da sociedade empresária e da sociedade civil.

As organizações empresárias que se aplicam no aprimoramento da transparência e da ética nos ambientes internos e externos (colaboradores, fornecedores etc) da sociedade, realizam verdadeiros investimentos estratégicos, não apenas porquê a conduta ética e proba é uma obrigação de todos, mas sim porquê esta conduta leva a empresa a ampliar mercados, obter vantagem competitiva e a valorizar sua imagem, consolidando sua posição no mercado em que atua.

A sociedade civil, e aqui está inserido o público alvo de uma sociedade empresária, entende que as empresas que atuam de forma transparente, estão comprometidos com a excelência em todas as ações , estabelecendo, com isso, uma

relação responsável junto aos clientes e demais *stakeholders* e partes afetadas, e se vê incluída neste rol de beneficiários.

É notório que todas as decisões e estratégias traçadas no âmbito da gestão empresarial, devem estar pautadas nos princípios éticos, tais como a honestidade, transparência, responsabilidade (civil, social e ambiental), respeito às pessoas e às leis. E que as relações transparentes são a base da confiança mútua. No entanto, sempre se viu as empresas sendo geridas com foco na obtenção do lucro a qualquer custo, por isso, tanto a sociedade civil, o público alvo de uma empresa e, principalmente, o mercado em que atua, sabe reconhecer quem atua de forma distinta.

A Lei Sarbanes-Oxley veio para contribuir com as empresas e administradores, para uma atuação ética, e sua eficiência, nomeadamente enquanto um guia de práticas administrativas, foca na aplicação das melhores práticas da *corporate governance*, por meio de controles internos. E se torna lei o que outrora era tido no mundo corporativo como simples ‘requinte’.

É certo que a implementação das práticas contidas na Lei Sarbanes-Oxley é um processo complexo e não tão fácil. Mas é, porém, um excelente contributo para a preservação e garantia da integridade e responsabilidade corporativa, bem como para nivelar os mercados no âmbito da transparência e coerência de informações, tornando mais leal e justa a concorrência entre as empresas, e tornando mais seguros os mercados.

O balanço social se constitui como um demonstrativo formal e evidenciador das informações relacionadas a atuação da empresa nas esferas social e ambiental, e todo o nível de comprometimento e responsabilidade da sociedade empresária com os referidos temas.

A realização do balanço social, por si só, assegura a intenção da sociedade empresária com a responsabilidade socioambiental, pois, as informações contidas no referido documentos, quando analisadas corretamente, contribuem no planejamento e execução de ações que produzem benfeitorias socioambientais, abertura de novos mercados e a oportunidade de inserção da sociedade empresária neste novo cenário.

Conclui-se que, com a presente pesquisa, cada vez mais a responsabilidade socioambiental e o desenvolvimento sustentável é uma exigência da sociedade mundial,

e o Direito, como uma ferramenta para viabilizar o atingimento deste ‘mundo ideal’, deve ser aplicado de forma preventiva (proativa), no caso das empresas privadas – seja no Brasil, em Portugal ou em qualquer outro país na União Europeia -, por meio da aplicação das regras da *corporate governance*, com a instituição da auditoria jurídica interna (e independente), o controle de riscos, a *accountability*, a *compliance* e a atuação ética e transparente, tornam-se totalmente possíveis.

E, para a aplicação de todos estes novos conceitos e visões corporativas, também um novo perfil de administrador surge. Que passará a atuar de forma ponderada, transparente, ética e responsável, e com uma visão multidisciplinar. E deixa de existir ‘a última palavra’ a ser adotada por uma só pessoa, dando espaço para as tomadas de decisões coletivas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABNT - Associação Brasileira de Normas Técnicas. NBR ISO 19011: diretrizes para auditorias de sistema de gestão da qualidade e/ou ambiental. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Normas Técnicas, 2004.

ABRAHAM, Marcus. Manual de Auditoria Jurídica: *Legal Due Diligence*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. Curso de Direito Comercial. Vol. I e II, 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2011.

ACCOUNTABILITY - www.accountability.org.uk

American Chemistry Council - http://www.americanchemistry.com/s_responsiblecare

ANDION, Maria Carolina; **FAVA**, Rubens. Planejamento estratégico. Curitiba: AFESBJ, 2002.

ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. Impactum Coimbra University Press, CEDOUA, 2008.

ARRUDA, Maria Cecília Coutinho de; **WHITAKER**, Maria do Carmo; **RAMOS**, José Maria Rodriguez. Fundamentos de ética empresarial e econômica. São Paulo: Atlas, 2001.

ASQUINI, Alberto. *Profili dell'impresa. Rivista del diritto commerciale*. Milão: Francesco Vallardi. Vol. XLI – Parte I, 1943.

AYALA, Patryck de Araújo; e, **LEITE**, José Rubens Morato. Direito ambiental na sociedade de risco. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BACEN - Banco Central do Brasil. Resolução n.º 3.380, de 29 de junho de 2006. Disponível em: < <http://www.bcb.gov.br> > . Acesso em: 23/9/2013.

BACKER, Paul de. *Gestão Ambiental: A Administração Verde*. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1995.

BARBOSA, Daniela Cristina Coser. *Balanço Social: Consolidação da Imagem Ética das Empresa*. (Faculdade de Ciências Administrativas e Contábeis). Santa Lúcia: Mogi Mirim, 2005.

BARBOSA, Edmery Tavares. et al. *Responsabilidade social como estratégia do marketing*. (Faculdade de Ciências Administrativas e Contábeis). Santa Lúcia: Mogi Mirim, 2009.

BASSEN, A.; **MEYER**, K.; **SCHLANGE**, J. *The Influence of Corporate Responsibility on the Cost of Capital*. Hamburg: University of Hamburg, 2006.

BASTOS, Norton Torres de; **DUARTE JÚNIOR**, Antônio Marcos; **JORDÃO**, Manoel Rodrigues; **PINHEIRO**, Fernando Antonio Perrone. *Gereciamento de Riscos Corporativos*. Resenha BM&F, núm. 134. Rio de Janeiro, 1999. Disponível em: <http://www.risktech.com.br/PDFs/RISCODEF.pdf> - Acesso em 11/11/2013.

BAUMAN, Zygmunt. *Ética pós-moderna*; tradução João Rezende Costa. São Paulo: Paulus, 1997.

BB - Banco do Brasil. Agenda 21. (2007). Disponível em: <http://www.bb.com.br/docs/pub/sitesp/sustentabilidade/dwn/Agenda21.pdf> - Acesso em: 20/1/2013.

BEATO, Roberto Salgados; **SOUZA**, Maria Tereza Saraiva de.; e **PARISOTTO**, Iara dos Santos. *Rentabilidade dos índices de sustentabilidade empresarial em bolsas de valores: um estudo do ISE/Bovespa*. Vol. 6, núm. 3, setiembre-deciembre. São Paulo: Revista de Administração e Inovação –RAI, 2009.

BECCHETTI, L.; **DI GIACOMO**, S.; **PINNACCHIO**, D.. *Corporate social responsibility and corporate performance: evidence from a panel of US listed Companies*. *Applied Economics*. Vol. 40, núm. 5, 541-567. London, março/2008.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad*. Madri: Pidós, 1998.

_____ *The reinvention of politics: rethinking modernity in the global social order*. Cambridge: Polity Press, 1997.

BELLER, A. Kaufmann, D. *Transparenting Transparency: inicial empirics and policy applications*. Institute World Bank, 2005.

BELLIA, Vitor. Introdução à economia do meio ambiente. Brasília: Ibama, 1996 apud CAMARGO, Ana Luiza de. Brasil. Desenvolvimento sustentável: dimensões e desafios. (2005).

BERNSTEIN, Peter Lewyn. Desafio aos deuses: a fascinante história do risco. Tradução de Ivo Korytowski. São Paulo: Campus, 1997.

BESSA, Fabiane Lopes Bueno Netto. Responsabilidade social das empresas: práticas sociais e regulação jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

BM&F/Bovespa. Índice de sustentabilidade empresarial – ISE. Março/2011. – Disponível em: www.bmfbovespa.com.br/indices/ResumoIn-dice.aspx?Indice=ISE&idioma=pt-br – Acesso em: 12/2/2014.

BRUNDTLAND, Gro Harlem. Nosso Futuro Comum - Relatório da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Relatório Brundtland). 1987, p. 46-49. Disponível em: <http://pt.scribd.com/doc/12906958/Relatorio-Brundtland-Nosso-Futuro-Comum-Em-Portugues> - Acesso em: 17/12/2013.

BRÜSEKE, Franz Josef. Risco social, risco ambiental, risco individual. Campinas: Revista Ambiente & Sociedade, ano 1, núm. 1, 1997.

CAMARGO, Ana Luiza de Brasil. Desenvolvimento sustentável: dimensões e desafios. 2ª ed. Campinas: Papirus, 2005.

CANOTILHO, J.J. Gomes; e VITAL MOREIRA. Constituição da República Portuguesa Anotada, 4ª ed., revista, Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

_____ Direito constitucional e teoria da constituição, 7ª ed., 5ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2008.

CAPRA, Fritjof. A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos; tradução Newton Roberval Eicheberg. São Paulo: Cultrix, 2006.

CARDOSO JÚNIOR, Walter Félix. Inteligência empresarial estratégica: método de implantação de inteligência competitiva em organizações. Tubarão: Ed. Unisul, 2005.

CARROLL, A. B. *Corporate social responsibility: evolution of a definitional construction*. v. 38, núm. 3. *Business & Society*, 1999.

CARVALHO, Ivan Lira de. A empresa e o meio ambiente. Vol. 13, janeiro-março. São Paulo: Revista de Direito Ambiental, 1999.

CARVALHOSA, Modesto; **LATORRACA**, Nilton. Comentários à lei de sociedades anônimas, vol. III. São Paulo: Saraiva, 1997.

CE - Comissão Europeia. (2000). - http://ec.europa.eu/about/index_pt.htm

CERES – Ceres, Inc. - www.ceres.org

CCB - Código Civil Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm - Acesso em: 08/2/2014.

CHENG, B.; **IOANNOU**, I.; **SERAFIM**, G.. *Corporate social responsibility and access to finance*. Maio/2011. – Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1847085> – Acesso em: 20/2/2014.

CHEUNG, A. *Do stock investors value corporate sustainability? Evidence from an event study*. Abril/2009. - Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1337899> - Acesso em: 20/2/2014.

CPDS - Comissão de Políticas de Desenvolvimento Sustentável e da Agenda 21 Nacional. Brasília: Ministério do Meio Ambiente. 2004. - Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/arquivos/acoes2educacao.pdf>

CVM - Comissão de Valores Mobiliários. Recomendações da comissão de valores mobiliários sobre governança corporativa. 2002. - Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/port/public/publ/cartilha/cartilha.doc> - Acesso em: 19/1/2014.

CMMAD - Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento das Nações Unidas. Nosso futuro comum. 1991. - Disponível em: <http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm> - Acesso em: 19/1/2013.

COSO - *Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission*. Gerenciamento de riscos na empresa - estrutura integrada. 2007. - Disponível em: http://www.coso.org/documents/COSO_ERM_ExecutiveSummary_Portuguese.pdf - Acesso em: 19/1/2014.

CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente - <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=306> - Acesso em: 25/8/2014.

CNI - Confederação Nacional da Indústria. Declaração de princípios para o desenvolvimento sustentável. 2002. - Disponível em: http://arquivos.portaldaindustria.com.br/app/conteudo_24/2012/09/05/243/20121126162501925570a.pdf - Acesso em: 20/1/2013.

CEBDS - Conselho Empresarial Brasileiro para o Desenvolvimento Sustentável. Ecoeficiência. 2007. - Disponível em: <http://cebds.org.br/> - Acesso em: 20/1/2013.

CEMDS - Conselho Empresarial Mundial para o Desenvolvimento Sustentável. Visão estratégica empresarial. 2002. - Disponível em: <http://knowledge.sagepub.com/view/globalwarming/n721.xml> - Acesso em: 20/1/2013.

CMIMA - Conselho Mundial da Indústria para o Meio Ambiente. <http://what-when-how.com/global-warming/world-business-council-for-sustainable-development-global-warming/>

CRFB - Constituição da República Federativa do Brasil. 198). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm - Acesso em: 1/8/2013.

CORDEIRO, António Menezes. Direito Europeu das Sociedades. Coimbra: Almedina, 2005.

CORDEIRO, José Vicente B. de Mello; **RIBEIRO**, Renato Vieira. Gestão da empresa. *in* Coleção Gestão Empresarial. Curitiba: AFESBJ, 2002.

CREDIDIO, Fernando. Triple Bottom Line: O tripé da sustentabilidade. Ações conjuntas levam organizações e países a alcançarem a sustentabilidade. Revista Filantropia, núm. 185. SINPRORP: OnLine, 2009. – Disponível em: (<http://www.sinprorp.org.br/Jornais/filantropia185.htm>)

DE MASI, Domenico. A sociedade pós-industrial. 3ª ed. São Paulo: SENAC, 2000.

CMSDS – Cúpula Mundial sobre o Desenvolvimento Sustentável. Declaração de Joanesburgo para o Desenvolvimento Sustentável. 2002. - Disponível em: <http://www.un.org/jsummit/html/documents/undocs.html> - Acesso em: 28/3/2014.

DEMAJOROVIC, Jacques. Sociedade de risco e responsabilidade socioambiental. São Paulo: SENAC, 2003.

DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DIAS, Reinaldo. Gestão ambiental: responsabilidade social e sustentabilidade. São Paulo: Atlas, 2006.

DIAS FILHO, José Maria; **MARTIN**, Nilton Cano; **SANTOS**, Lilian Regina dos. Governança empresarial, riscos e controles internos: a emergência de um novo modelo

de controladoria. Revista Contabilidade & Finanças, núm. 34, janeiro-abril. São Paulo: USP, 2004.

DJSI – *Dow Jones Sustainability Indexes. Corporate sustainability*, 2007. Disponível em http://www.sustainability-index.com/07_html/sustainability/corpsustainability.html

DRUCKER, Peter Ferdinand. Introdução à administração; tradução Carlos Afonso Malferrari, 3ª ed. São Paulo: Pioneira, 1998.

_____ O melhor de Peter Drucker: a administração; tradução Arlette Simille Marques. São Paulo: Nobel, 2001.

DUARTE JÚNIOR, Antônio Marcos. Risco: definições, tipos, medição e recomendações para seu gerenciamento. Resenha BM&F n. 114. Rio de Janeiro, 1996. Disponível em: <http://www.risktech.com.br/PDFs/RISCO.pdf> - Acesso em: 11/11/2013.

EDIMAR FACCO (analista da Deloitte). A empresa vista a olho nu - I Simpósio Latino-Americano de Transparência nos Negócios. 2008. – Disponível em: <http://www.deloitte.com/dtt/cda/doc/content.pdf>

FERNANDO TEIXEIRA DOS SANTOS - Presidente da CMVM - *Corporate Governance* e responsabilidade social das empresas. - <http://www.cmvm.pt/CMVM/A%20CMVM/Conferencias/Intervencoes/Documents/e6733167929046e78a8c9c07b6531ecd20040527.pdf> - Acesso em: 16/9/2014.

FERREIRA, Ademir Antonio; **REIS**, Ana Carla Fonseca; **PEREIRA**, Maria Isabel. Gestão empresarial - de Taylor aos nossos dias: evolução e tendências da moderna administração de empresas. São Paulo: Thomson, 1997.

FERRELL, O. C.; **FRAEDRICH**, John; **FERRELL**, Linda. Ética empresarial. Dilemas, tomadas de decisões e casos. 4ª ed.; tradução Ruy Jungmann; revisão técnica Maria Cecília Arruda. Rio de Janeiro: Reichmann & Affonso, 2001.

FOLADORI, Guillermo. Limites do desenvolvimento sustentável. Campinas: Universidade Estadual de Campinas, 2001.

FREEMAN, R. Edward, McVea, John. *A Stakeholder approach to strategic management*. Charlottesville: Darden Business School, 2001.

FRIEDMAN, Milton. *Capitalismo e liberdade*. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

FBDS - Fundação Brasileira para o Desenvolvimento Sustentável. Disponível em: http://www.fbds.org.br/fbds/article.php?id_article=892 - Acesso: 23/1/2013.

GARNER, Bryan A. *Black's law dictionary*. 7ª ed.. St. Paul: West Group, 1999 apud **GUILHERME**, Luiz Fernando do Vale de Almeida. *Responsabilidade civil do advogado e da sociedade de advogados nas auditorias jurídicas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GEVAERD FILHO, Jair Lima. *Direito societário: teoria e prática da função*. Vol. II. Curitiba: Gênese, 2001.

_____ *Regime mercantil: teoria e prática da função*. Curitiba: Gênese, 1999.

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*; tradução Raul Fiker. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1991.

_____ *Sociologia*. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

GRI - *Global Reporting Initiative*. <https://www.globalreporting.org/information/about-gri/what-is-gri/pages/default.aspx>

GOMES, Fernando de Melo; **CALDEIRA**, Ana Paula Terra; **NEVES**, Sandra. *Due Diligence garante ponderação de riscos antes de operação*. 2007. - Disponível em: <<http://www.bovespa.com.br/Principal.asp>> - Acesso em: 12/2/2014.

GONÇALVES, Almir Rogério. *O Direito, o mercado, o contrato, os riscos legais e a certeza jurídica*. Revista de Direito Mercantil industrial, econômico e financeiro. Vol. 139, julho-setembro. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____ Uma análise jurídica do estudo e gerenciamento dos riscos envolvidos na atividade financeira e seu tratamento atual no Brasil. Vol. 128. Revista de Direito Mercantil industrial, econômico e financeiro. Vol. 139, outubro-dezembro. São Paulo: Malheiros, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRZYBOWSKI, Cândido. Balanço Social: o desafio da transparência. Rio de Janeiro: IBASE, 2008.

GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida. Responsabilidade civil do advogado e da sociedade de advogados nas auditorias jurídicas. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

HAMMER, Michael; **CHAMPY**, James. Reengenharia - revolucionando a empresa em função da concorrência e das grandes mudanças da gerência. Rio de Janeiro: Campus, 1994.

HART, Stuart L.; **MILSTEIN**, Mark B. *Creating sustainable value. Academy of management executive.* Vol. 17, núm. 2, 2003. – Disponível em: http://e4sw.org/papers/Hart_Milstein.pdf

HENDERSON, David. *Misguided virtue: false notions of social corporate responsibility.* London: The Institute of Economic Affairs, 2001.

HORNBY, Albert Sydney. *Oxford advanced learner's dictionary.* Nova Iorque: Oxford University Press, 2003.

BALANÇO SOCIAL - <http://www.balancosocial.org.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm> - Acesso em 25/9/2014.

IBOPE - II Fórum Ibope - Negócios Sustentáveis. Pesquisa. Sustentabilidade: Hoje ou Amanhã?. Grupo Ibope, 2007.

IBGC - Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa. 4ª ed. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. São Paulo: IBGC, 2010/2009.

_____ Guia de orientação para o gerenciamento de riscos corporativos / Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. Série de cadernos de governança corporativa, 3. coordenação Eduarda La Rocque. São Paulo: IBGC, 2007.

INSTITUTO ETHOS de Empresas e Responsabilidade Social. Sobre o instituto. – Disponível em: <http://www3.ethos.org.br/conteudo/sobre-o-instituto/missao/#.VCxgVfldXQM> - Acesso em: 19/1/2013

IISD - *International Institute for Sustainable Development. Timeline sustainability. 2012.* - Disponível em: http://www.iisd.org/pdf/2012/sd_timeline_2012.pdf - Acesso em: 20/1/2013.

ISO - *International Organization for Standardization.* Disponível em: <http://www.iso.org/iso/home/standards/iso31000.htm> - Acesso em: 28/8/2014.

ISLAM, R. *Do more transparent Governments govern better?. Policy research working paper 2928.* World Bank, 2003.

IUDÍCIBUS, Sérgio de. Análise de balanços. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____ Contabilidade Comercial: Atualizado conforme Lei nº11.638/07 e MP 449/08-8. in Demonstração do Valor Agregado, Notas Explicativas e Outras Evidenciações. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

JAEGER, P. G. *L'interesse sociale.* Milão: Giuffrè, 1972.

JEAN BARTOLI, teólogo e economista, professor da FGV, em entrevista à VOCÊ S/A. ed.93. São Paulo: Abril, 2006.

JENSEN, Michael Cole. *Value maximization, stakeholder theory and the corporate objective function.* Harvard Business School Working Paper. Cambridge, 2000. -

Disponível em: www.hbs.edu/research/facpubs/workingpapers/papers2/9900/00-058.pdf - Acesso em: 19/1/2014.

JÖHR, Hans. *O Verde é Negócio*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

JORION, Philippe. *Value at risk*. São Paulo: BM&F, 1998.

JOUE - Jornal Oficial da União Europeia. L 173/84 - PT. 12/6/2014.
http://www.cmvm.pt/CMVM/Legislacao_Regulamentos/Directivas/Documents/Regulamento%20UE%20n%20600_2014.pdf - Acesso em: 16/6/2014.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Empresa, ordem econômica e Constituição*. Núm. 212, abril-junho. Rio de Janeiro: Revista de Direito Administrativo, 1998.

KINLAW, Dennis C. *Empresa competitiva e ecológica: desempenho sustentado na era ambiental*, trad. Lenke Peres Alves de Araújo, São Paulo: Makron Books, 1997. p. 48, 50, 52, 54, 55, 63, 65 e 67 apud CARVALHO, Ivan Lira de. *A empresa e o meio ambiente*. Vol. 13, janeiro-março. São Paulo: Revista de Direito Ambiental, 1999.

KROETZ, C. *Balanço social: teoria e prática*. São Paulo: Atlas, 2000.

LA ROVERE, Emilio Lèbre. *Manual de auditoria ambiental*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2001.

LASH, Scott; **SZERSZYNSKI**, Bronislaw; **WYNE**, Brian. *Risk, environment & modernity: towards a new ecology*. Londres: Sage, 2000.

LEE, D. D.; **FAFF**, R. W. *The corporate sustainability discount puzzle*. 2006.
Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=921501> - Acesso em: 28/7/2014.

Lei n. 8.906/1994 - Estatuto dos Advogados do Brasil.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18906.htm

Lei nº 6.404/76 - Lei das SA's - Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404compilada.htm - Acesso em:
05/10/2012.

LEITE, José Rubens Morato. Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LO, S. F.; **SHEU**, H. J. *Is corporate sustainability a value-increasing strategy for business? Corporate Governance: An International Review*. London, vol. 15, núm. 2, 2007.

LODI, João Bosco. Governança corporativa: o governo das empresas e o conselho de administração. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

MACHADO FILHO, Cláudio Antonio Pinheiro. Responsabilidade social e governança - o debate e as implicações: responsabilidade social, instituições governança e reputação. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MAIA, Pedro. O Presidente das Assembleias de Sócios, AA.VV., Problemas do Direito das Sociedades. IDET. Coimbra: Almedina, 2008.

MAXIMIANO, Antônio César Amaru. Além da hierarquia: como implantar estratégias participativas para administrar empresa enxuta. São Paulo: Atlas, 1995.

MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. Tratado de direito comercial brasileiro - atualizado por Achilles Bevilaqua e Roberto Carvalho de Mendonça. Rio de Janeiro, 1938 apud **REQUIÃO**, Rubens. Curso de direito comercial. Atualizada por Rubens Edmundo Requião. Vol. 1, 25. São Paulo: Saraiva, 2003.

MENDONÇA, Mark Miranda de; **COSTA**, Fábio Moraes de; **GALDI**, Fernando Caio; e **FUNCHAL**, Bruno. O impacto da Lei Sarbanes-Oxley (SOX) na qualidade do lucro das empresas brasileiras que emitiram ADRs. Revista Contabilidade & Finanças, vol. 21, núm. 52, janeiro-abril. São Paulo: USP, 2010.

MILARÉ, Edis. Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MPSC - Ministério Público de Santa Catarina. Responsabilidade social e balanço social. - Disponível em: http://www.mp.sc.gov.br/gim/nv0_geral/infouteis_balanco.asp
- Acesso em: 26/8/2014.

MINTZBERG, Henry. *Managerial correctness*. Entrevista publicada na *The Conference Board Review Magazine*. julho-agosto. 2004. – Disponível em: http://www.conference-board.org/articles/atb_article.cfm?id=266 – 15/3/2014.

NADER, Paulo. Curso de direito civil: contratos. Vol. 3, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

OCDE - *Organisation for Economic Co-Operation and Development*. Os Princípios da OECD sobre o governo das sociedades. 2004. p. 25. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/1/42/33931148.pdf> - Acesso em: 15/12/2013.

_____ *Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council of 17 May 2006*. – Disponível em: http://www.oecd.org/ctp/tax-global/4.%20Directive_EC.pdf - Acesso em: 24/7/2014.

_____ *Investment For Development. Investment Policy Co-Operation With Non-OECD Economies*. 2006. – Disponível em: <http://www.oecd.org/investment/investmentfordevelopment/37576311.pdf> - Acesso em: 24/7/2014.

ONU - Organização das Nações Unidas. Declaração da Conferência da ONU no Meio Ambiente. Estocolmo, 1972. - Disponível em: <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503&l=en> - Acesso em: 19/1/2013.

ORLITZKY, M.; **SCHMIDT**, F.; **RYNES**, S. *Corporate social and financial performance: a meta-analysis*. Vol. 24, núm. 3. London: *Organization Studies*, 2003.

Departamento de Estado dos EUA. Perspectivas sobre as mudanças climáticas. Vol. 14, núm. 9. 2009. - Disponível em: <http://www.america.gov/publications/ejournalusa.html> - Acesso em: 23/1/2013.

PLANALTO DO GOVERNO - <http://www.planalto.gov.br>

PODDI, L.; VERGALLI, S. *Does corporates social responsibility affect the performance of firms?.* 2009. - Disponível em: <http://www.unibs.it/sites/default/files/ricerca/allegati/0809.pdf> - Acesso em: 28/8/2014.

PRADO, Lidia Reis de Almeida, O Juiz e a Emoção. Campinas: Millennium, 2003, apud **GUILHERME, Luiz Fernando do Vale de Almeida.** Responsabilidade civil do advogado e da sociedade de advogados nas auditorias jurídicas. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

Professor ANTONIO CESAR GALHARDI da UNICID - <http://www.administradores.com.br/artigos/economia-e-financas/o-novo-perfil-do-administrador-frente-a-responsabilidade-social-das-empresas/12319/> - Acesso em: 15/9/2014.

RENATO CANTARELLI, CEO da Unilever no Chile - <http://www.amchamchile.cl/content/renato-cantarelli-gerente-general-unilever> - Acesso em: 15/9/2014.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. Atualizada por Rubens Edmundo Requião. Vol. 1, 25. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIBEIRO, Jacqueline Veneroso Alves da Cunha. Maisa de Souza. Divulgação voluntária de informações de natureza social: Um estudo nas empresas brasileiras. São Paulo: RAUSP-e (Revista de Administração Eletrônica), janeiro/2008.

ROSO, Jayme Vita. Auditoria jurídica para a sociedade democrática. São Paulo: Escolas Profissionais Salesianas, 2001.

ROSSI Jr, J. L. *What is the value of corporate social responsibility? An answer from the Brazilian sustainability index.* 2009. - Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1338114> - Acesso em: 28/7/2014.

SACHS, Ignacy. Caminhos para o desenvolvimento sustentável. 4ª ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SALES, Rodrigo. Auditoria ambiental. Aspectos Jurídicos. São Paulo: LTr, 2001.

SALOMÃO FILHO, Calixto. O novo direito societário. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SANTOS, A. B. Democratização, ativismo internacional e luta contra a corrupção: estudo de caso sobre a Transparência Brasil e *Transparency International*. - Dissertação de mestrado em Ciência Política (programa de pós-graduação em antropologia e ciências políticas). - Niterói: UFF, 2004.

SATRIANO, Norberto Gustavo. *Auditoria jurídica y responsabilidad profesional del abogado.* In: ROSO, Jayme Vita (org.). Auditoria jurídica: apontamentos para o moderno exercício da advocacia. São Paulo, Buenos Aires: Editora STS – Editora Hammurabi, 2003.

SAVITZ, Andrew W. A empresa sustentável: o verdadeiro sucesso é lucro com responsabilidade social e ambiental; tradução Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

SCHAAR, J. in Simonetti, R. ISE 2010 - Detalhamento do Processo. Apresentação. Disponível em: <http://www.bmfbovespa.com.br/indices/download/Apresentacao-FgVces-20100312.pdf> - Acessado em 29/9/2013.

SCHMIDHEINY, Stephan. *Cambiando el rumbo: una perspectiva global del empresariado para el desarrollo y el medio ambiente.* México: Fondo de Cultura Económica. 1992. p. 12 apud DIAS, Reinaldo. Gestão ambiental: responsabilidade social e sustentabilidade. São Paulo: Atlas, 2006.

SEN, Amartya Kumar. Desenvolvimento como liberdade. Trad. de Laura Teixeira Motta, e, rev. de Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, José Afonso da. Direito ambiental constitucional. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SOUZA, Thelma de Mesquita Garcia e. Governança corporativa e o conflito de interesses nas sociedades anônimas. São Paulo: Atlas, 2005.

SROUR, R. H. Ética empresarial. 3ª ed. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

STERNBERG, Elaine. *The stakeholder concept: a mistaken doctrine*. 1999. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=263144 - Acesso em: 5/1/2014.

STONER, James A. F.; e **FREEDMAN**, R. Edward. Administração; tradução Alves Calado. 5ª ed. Rio de Janeiro: Prentice-Hall do Brasil, 1985.

SZTJAN, Rachel. Externalidades e custos de transação: a redistribuição de direitos no novo Código Civil. Revista de Direito Mercantil industrial, econômico e financeiro, vol. 133, janeiro-março. São Paulo: Malheiros, 2004.

SZTERLING, Fernando. A função social da empresa no direito societário. São Paulo: USP, 2003.

TAPSCOTT, Don. Transparência é a palavra de ordem desta época. 2003. Disponível em: http://www.janelanaweb.com/digitais/tapscott_ccorrente.html - Acesso em: 8/1/2014.

TASHIZAWA, Takeshy. Gestão ambiental e responsabilidade social corporativa: estratégias de negócios focadas na realidade brasileira. Niterói: Conhecimento & Diversidade, nº 1, jan/jun 2009. p. 123-126.

TEIXEIRA, E. A.; **NOSSA**, V.; **FUNCHAL**, B. O índice de sustentabilidade empresarial (ISE) e os impactos no endividamento e na percepção de risco. vol. 22, núm. 55. jan/abr. São Paulo: Revista de Contabilidade & Finanças, 2011.

THE GLOBAL COMPACT. *Who Cares Wins – Connecting Financial Markets to a Changing World.* United Nations Department of Public Information. December-2004.

- Disponível em:
https://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/Financial_markets/who_cares_who_wins.pdf - Acesso em: 15/1/2013.

_____ *Global Compact.* 1999. Disponível em:
<https://www.unglobalcompact.org/> - Acesso em: 15/1/2013.

TINOCO, João Prudêncio. Balanço Social: Balanço da transparência corporativa e da concertação social. Revista Brasileira de Contabilidade, ano XXXI nº 135, maio/junho. São Paulo: Atlas, 2002.

TRANSPARÊNCIA.ORG - www.gestaotransparente.org/

TRANSPARÊNCIA atrai lucros. Revista amanhã. Setembro/2005. - Disponível em: <
<http://www.cryo.com.br/Site/Page>> - Acesso em: 8/1/2014.

TRZASKOWSKI, Jan. Legal risk management; some reflections. 2005. - Disponível em: http://www.legalriskmanagement.com/PUBLICATIONS/2005_LRM.pdf - Acesso em: 15/12/2013.

UE - União Europeia - Tratado sobre a União Européia. 2002. Disponível em:
http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/index_pt.htm

VANESSA NÓBREGA, bióloga especializada em planejamento e gestão ambiental. O que é Responsabilidade Socioambiental nas Empresas? -
<http://www.portalvgv.com.br/site/o-que-e-responsabilidade-socioambiental-nas-empresas-por-vanessa-nobrega/> - Acesso em 14/5/2014.

VEIGA, José Eli da. Desenvolvimento sustentável: o desafio do século XXI. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. Vol. 4, 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VIVANTE, Cesare. *Trattato di diritto commerciale*. Milão: Francesco Valardii, 1922; e, MENDONÇA, José Xavier Carvalho de. Tratado de Direito Comercial Brasileiro, vol. 5, tomo I, 3 ed., atualizada por Achilles Bevilaqua e Roberto Carvalho de Mendonça. Rio de Janeiro, 1938. Apud REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. Atualizada por Rubens Edmundo Requião. Vol. 1, 25. São Paulo: Saraiva, 2003.

WBCSD - *World Business Council for Sustainable Development. A statement of intent for doing business with the world*. 2006. - Disponível em: <http://www.wbcsd.org/pages/edocument/edocumentdetails.aspx?id=46&nosearchcontextkey=true> - Acesso em: 23/1/2013.

_____ *About the WBCSD*. 2007. - Disponível em: <http://www.wbcsd.org/about/overview.aspx> - Acesso em: 19/1/2013.

_____ *Contratación pública — transparencia: simposio ginebra, 9 y 10 de octubre de 2002. Simposio sobre la transparencia de la contratación pública.*— Disponível em: http://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gptran_symp_oct02_s.htm - Acesso em: 24/7/2014.

DJSI - *World Dow Jones Sustainability Indexes*. 1998. Disponível em: <http://www.djindexes.com/aboutus/?go=timeline> - Acesso em: 2/7/2014.

WELFORD, Richard. *Corporate environmental management: culture and organization*. London: Earthscan, 1997.

APÊNDICES – Análise de Casos

1. Brasil: empresa Natura Cosméticos S/A.

A Natura Cosméticos S.A., é uma empresa de origem brasileira, fundada em 1969, pelo Sr. Antônio Luiz Seabra, hoje conta com subsidiárias na Argentina, no Chile, na Colômbia, no Peru, no México e na França, com planos de expansão para os Estados Unidos, atua no sector cosmético adulto e infantil, com produtos de tratamento para o rosto e o corpo, banho, óleos corporais, perfumaria, cabelos, protecção solar e higiene oral

É de conhecimento geral no setor corporativo brasileiro que a empresa Natura exerce a vanguarda em matéria de sustentabilidade, visto que em 1983 ela se tornou a primeira empresa de cosméticos do mundo a oferecer recarga para os seus produtos. Daí para participar do ISE seria um processo natural, vez que desde 2001 já seguiam a metodologia da GRI com a qual o índice se assemelha em alguns aspectos.

Além da sistemática benéfica de retroalimentar processos, o ISE tem um impacto positivo na coleta de dados na Natura, pois aumentou a disciplina naquela empresa, por busca incessante e detalhada por evidências, com o fim de garantir cada vez mais a coerência e o reforço de cada área produtiva da companhia.

Os sectores ou áreas que não estejam devidamente documentadas, por exemplo, produz um alerta que inevitavelmente refletirá no planejamento estratégico anual.

O ISE levou a empresa a dar mais relevâncias as políticas internas, pois levou a diretoria executiva a entender que a política torna a empresa mais consistente e confiável, pois passa a fundamentar todas as suas operações (nacionais e internacionais), assinaladamente no que concerne ao combate à corrupção e a regulamentação da atividade de *lobby*, não apenas no âmbito de seu próprio corpo executivo, mas principalmente no que se relaciona ao financiamento de campanhas eleitorais, tornando públicos os atos adotados em nome da empresa.

A empresa Natura, que antes se utilizava apenas de indicadores internos como o Ethos e o *Global Compact*, agora integra o ciclo internacional de planejamento estratégico socioambientalmente sustentável anualmente, o que também envolve a avaliação externa dos *gaps* (ou divergências).

O foco no ecodesenvolvimento ecoeficiente da empresa, também é o norte na carreira de grande parte de seus empregados ocupantes de cargos de nível gerencial e directivo, o que é incentivado pela companhia por meio das remunerações da cada empregado, a partir do equilíbrio no atingimento das metas traçadas com base no *triple bottom une*.

A empresa, a cada ano, renova os seus compromissos socioambientalmente responsáveis, o que a impulsiona para o indiscutível sucesso, visto há anos se manter em primeiro lugar dentre as empresas de cosméticos por vendas diretas em todo o mundo, o que confirma a nossa visão de que a implementação das práticas da responsabilidade socioambiental e do desenvolvimento sustentável empresarial, não barra o desenvolvimento económico de uma sociedade empresária.

2. Portugal: empresa Energias de Portugal, S/A. - EDP

A empresa Energias de Portugal, S.A. – EDP, tem origem portuguesa, foi fundada em 1976. Com uma posição consolidada na Península Ibérica, tem hoje uma forte atuação no cenário energético mundial, presente em Portugal, Espanha, França, Estados Unidos, Reino Unido, Itália, Bélgica, Polónia, Romênia e Brasil.

Desenvolve políticas internas de criação de valores, inovação e sustentabilidade, que partilha com seus colaboradores – em todos os países em que atua-, numa diversidade enriquecedora, e em consonância as várias culturas afectadas.

Privilegia a gestão transparente e o combate à corrupção – tanto nas actividades empresariais como na relação com parceiros de negócios e demais partes interessadas -, integrante dos índices *Dow Jones* de Sustentabilidade, o World e STOXX (os mais exigentes existentes, relacionados a transparência, sustentabilidade e excelência na gestão económica ambiental e social).

Teve em 2012 o reconhecimento e distinção pelo *Ethisphere Institute*, como uma das 3 empresas mais éticas do mundo no sector de electricidade pela implementação das suas práticas de transparência nos negócios e junto de todos os seus *stakeholders*.

E mesmo numa contribuindo ativamente para a conscientização e mudança de valores para o extermínio da corrupção, bem como com a implementação de práticas de responsabilidade socioambiental, correspondem ao maior grupo industrial português, o 3º maior produtor mundial de energia eólica e dentre os grandes operadores europeus de energia e gás e um dos maiores da Península Ibérica.

3. Europa: empresas diversas

“Os desafios ambientais com que estamos hoje confrontados dizem respeito a todos nós e exigem uma acção conjunta.” - Janez Potočnik³⁶⁷

No âmbito europeu decidimos apresentar um cenário diversificado do desenvolvimento sustentável e ecoeficiente, de modo a demonstrar ser possível a obtenção do sucesso empresarial conjugando práticas económicas com práticas de responsabilidade socioambiental, nos mais variados setores e em empresas de diferentes dimensões.

De tal sorte que a exposição se fará mais resumidamente, porém, em mais de um *study case*.

Microorganização: *Belvas Organic Chocolate*

Empresa de origem belga, atua no fabrico de chocolates biológicos e orgânicos.

Esta microempresa adotou um processo verde de industrialização, assinaladamente na gestão de resíduos, o que inclui a separação dos resíduos orgânicos

³⁶⁷ Comissário europeu do ambiente.

e a sua utilização em centrais de biometanização, e um sistema 50% independente de extração de energia, assumindo uma versão de fábrica ecológica.

A promoção de visitas regulares em suas instalações, pelas partes interessadas, propicia a reflexão conjunta acerca de modos de promover normas ambientais e o consumo sustentável dos recursos naturais.

Pequena organização: *Kneissler Brünieretechnik*

Um pequena empresa familiar, de origem germânica, é especializada na área de tratamento de superfície química.

Com a implementação de práticas administrativas participativa, envolve os seus empregados na gestão ambiental, premiando as sugestões úteis, conseguiu atingir a redução de aproximadamente 90% dos resíduos num dos processos produtivos.

Estendem suas práticas também aos fornecedores, uma vez que estes devem cumprir normas ambientais rigorosas, que devem ser registados e certificados conforme normas internacionais ambientais e de sustentabilidade.

Esta pequena empresa atua com uma organização ambiental que avalia o seu impacto na biodiversidade e a sua dependência de serviços que respeitem os ecossistemas.

Média organização: *Ebswien Hauptkläranlage*

Esta empresa se originou em Viena (Áustria), atua no tratamento de águas residuais.

Ao adotar a prática de atuação transparente e conjunta com suas partes interessadas (internas e externas), prestam informações ao público em geral (e aqui inclui os próprios trabalhadores), permitindo regulares visitas às suas instalações, com o intuito de promover a conscientização da sociedade como um todo e, assinaladamente,

visa a educação das crianças para as questões relacionadas com a água e os resíduos, respeitando a máxima “educar para não punir”.

Esta central de tratamentos de água, influencia o comportamento dos fornecedores, como exemplo cita-se o pedido efetuado diretamente a um fornecedor, para que passasse a utilizar a via férrea e não a estrada, para a entrega dos seus produtos, com o fito de evitar a poluição atmosférica com 135 toneladas de emissões de CO₂.

Grande organização: Eurobank EFG Bank

Instituição financeira de origem grega, apoia ativamente a economia, ao mesmo tempo em que contribui para a integração de princípios sustentáveis nas práticas bancárias por meio da sua participação no Comitê Diretor Mundial e enquanto presidente da *task force*³⁶⁸ (força tarefa) europeia da Iniciativa Financeira do Programa das Nações Unidas para o Ambiente, com a designação dos responsáveis em todas as filiais e em unidades fundamentais da empresa, que está presente em mais de 8 países em todo o mundo.

³⁶⁸ *Task force* é uma expressão utilizada pelas empresas no momento em que precisam que os funcionários façam alguma atividade urgente, uma tarefa que precisa ser entregue o mais rápido possível e que vai exigir um grande esforço por parte da equipe que vai executá-la.