



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INVESTIDORES INSTITUCIONAIS E DANOS AMBIENTAIS CAUSADOS
PELAS EMPRESAS PARTICIPADAS – POLÍTICAS DE ENGAJAMENTO E
RESPONSABILIZAÇÃO

Acyr Xavier Moreira

Rio de Janeiro

2017

ACYR XAVIER MOREIRA

INVESTIDORES INSTITUCIONAIS E DANOS AMBIENTAIS CAUSADOS
PELAS EMPRESAS PARTICIPADAS – POLÍTICAS DE ENGAJAMENTO E
RESPONSABILIZAÇÃO

Artigo apresentado como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação
Latu Sensu da Escola da Magistratura
do Estado do Rio de Janeiro.
Professora Orientadora: Maria Carolina
Cancellata de Amorim.

Rio de Janeiro

2017

INVESTIDORES INSTITUCIONAIS E DANOS AMBIENTAIS CAUSADOS PELAS EMPRESAS PARTICIPADAS – POLÍTICAS DE ENGAJAMENTO E RESPONSABILIZAÇÃO

Acyr Xavier Moreira
Graduado pela Faculdade de Direito do
Centro Universitário Metodista Bennett.

Resumo – O dever fiduciário dos investidores institucionais deve ser compatível com as questões ambientais das empresas nas quais aportam seus recursos bem como no impacto perante a sociedade. A sustentabilidade para o investimento socialmente responsável e as práticas de engajamento são apresentadas no trabalho, cuja importância consiste em analisar a responsabilidade dos investidores à luz das normas internas e de iniciativas de organismos internacionais como ONU, OCDE, dentre outros.

Palavras-Chaves: Responsabilidade - Investidor Institucional – Empresas Participadas – Danos Ambientais – Engajamento.

Sumário: Introdução. 1. Responsabilização de investidores institucionais por danos ambientais – iniciativas internacionais. 2. Governança corporativa e dever fiduciário como premissa de responsabilidade de investidores. 3. A responsabilização por danos ambientais – amparo legal. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho tem por objetivo analisar a relação de negócios dos investidores institucionais decorrente do engajamento e sua responsabilidade nas situações de danos causados pelas empresas participadas, ou seja, aquelas nas quais aportam seus recursos.

No primeiro capítulo será discorrida a integração de questões socioambientais e de governança na indústria do investimento como potencial fator de mudança no cenário da responsabilização por danos ambientais. O dever fiduciário dos investidores institucionais parte da premissa de que já existem políticas ligadas à sustentabilidade (códigos de boas práticas, transparência, códigos de autorregulação etc) e também de que reguladores, fiscalizadores e investidores devem trabalhar para que esses compromissos sejam efetivamente incorporados.

Os investidores têm o *leverage*, ou seja, têm o poder e a habilidade efetiva de monitorar práticas das empresas em que alocam seus recursos e, se necessário, de retirar-se e encerrar investimentos que comprovadamente causam danos ambientais. O engajamento com companhias nas quais investem para promover boa governança corporativa sugere reconhecimento implícito de uma relação de negócio entre eles e, por

isso, configura-se seu papel na prevenção, monitoramento e controle de danos ambientais causados por essas companhias.

Nesse panorama são apresentadas iniciativas internacionais da ONU, OCDE e IIRC¹, que vêm atuando inclusive no Brasil, encorajando grandes investidores a adotá-las.

Na sequência, o segundo capítulo apresenta a responsabilidade de acordo com as normas de governança corporativa, como a do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa e da Lei das Sociedades Anônimas. A exemplo das experiências internacionais, será analisada a importância do dever fiduciário, do engajamento na relação de negócios e da internalização da questão ambiental nas políticas internas de investimento.

No terceiro capítulo será mostrado amparo normativo e regulamentação vigente que contribuem para a convergência de aspectos financeiros, responsabilização e investimento responsável, como as Resoluções 3.792/09 e 4.327/14 do Conselho Monetário Nacional.

O referencial teórico utilizado na pesquisa consiste na identificação do arcabouço regulatório nacional e na análise de experiências internacionais. Trata-se de recomendações dirigidas pelos governos às empresas que operam dentro ou fora do país, princípios e padrões voluntários para a conduta empresarial responsável em um contexto global. Constituem-se parâmetros internacionalmente reconhecidos: o Guia OCDE de Empresas Multinacionais, os Princípios para o Investimento Socialmente Responsável da ONU (UNPRI), o Relatório Dever Fiduciário no Século XXI (PRI/UNEP-FI²), o Relato Integrado (IIRC) e o Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC).

1. RESPONSABILIZAÇÃO DE INVESTIDORES INSTITUCIONAIS POR DANOS AMBIENTAIS - INICIATIVAS INTERNACIONAIS

Para investidores institucionais, que por suas características de retorno desenvolvem seus planejamentos para o longo prazo, é importante estarem atentos e

¹ *International Integrated Reporting Council* (Conselho Internacional de Relato Integrado).

² A UNEP-FI é iniciativa financeira do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, fundada em 1992, em parceria com o setor financeiro global.

alinhados às iniciativas nacionais e internacionais que trabalham para promover um ambiente sustentável.

Investidores, como os fundos de pensão, têm como objetivo pagar benefícios no longo prazo, logo precisam necessariamente de sustentabilidade, tanto do meio ambiente como do sistema financeiro, para que possam cumprir sua missão. Nesse sentido, destacam-se iniciativas como a dos Princípios para o Investimento Socialmente Responsável (PRI), da ONU, que reúne grandes agentes de investimento em torno de diretrizes que buscam justamente construir esse ambiente. Dentre os princípios do PRI³, os agentes se comprometem a serem detentores ativos e incorporarem os temas socioambientais às suas políticas e práticas de propriedades de ativos. Portanto, é do interesse dos investidores de longo prazo que essas questões sejam efetivamente implementadas.

Com o apoio de diversos governos, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) desenvolve trabalho ligado a diretrizes para empresas multinacionais e ressalta a importância do engajamento do investidor com as empresas investidas. Quando um governo adere às diretrizes, ele incentiva e acompanha a sua adoção e busca envolver os investidores nesse processo. No Brasil, esse trabalho é coordenado pela Secretaria de Assuntos Internacionais do Ministério da Fazenda⁴. Uma das atribuições é receber alegações de inobservância das recomendações das Diretrizes da OCDE. O objetivo é facilitar a resolução mediada de questões contidas nas alegações, as quais podem ser apresentadas por qualquer parte diretamente interessada, pessoa física ou jurídica.

De acordo com a OCDE⁵, o engajamento dos investidores com companhias nas quais aportam seus recursos para promover boa governança corporativa sugere um reconhecimento implícito de uma relação de negócio entre eles. Espera-se que todos os negócios busquem prevenir e mitigar impactos diversos diretamente relacionados com seus produtos, serviços ou operações. Assim, a responsabilidade do negócio aplica-se a todas as companhias e investidores, independente do seu tamanho, setor, contexto

³ UNITED NATIONS PRINCIPLES FOR RESPONSIBLE INVESTMENT (UNPRI). <http://www.unpri.org>. Acessado em 21/09/2016.

⁴ MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Ponto de contato nacional das diretrizes da OCDE para empresas multinacionais*. www.pcn.fazenda.gov.br. Acessado em 22 set 2016.

⁵ ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD) - *Responsible business conduct – guidelines for multinational enterprises*, Paris, 2011. 72p.

operacional, participação acionária e estrutura. A ação apropriada para a resposta ao risco identificado depende do grau de participação ou influência do investidor onde um número de alternativas deve ser considerado para mitigar os riscos de danos, dentre eles, os ambientais.

A distinção entre risco e incerteza é, portanto, relevante para se aferir a responsabilidade daqueles que têm ciência e o assumem, como os investidores institucionais diante seus investimentos e os eventuais danos ambientais causados. Knight citado por Moreira⁶ postula a diferença entre os dois conceitos. Enquanto a incerteza pode-se referir a situações para as quais muitos resultados são possíveis - porém cada um deles apresenta possibilidades desconhecidas de ocorrência - o risco, por sua vez, refere-se a situações com as quais é possível relacionar todos os possíveis resultados e conhecer a possibilidade de que cada possível resultado possa vir a ocorrer. Em ambiente incerto, possíveis resultados e suas probabilidades de ocorrência não são conhecidos. Em ambiente arriscado, ambos, resultado e probabilidade de ocorrência, são conhecidos.

Segundo Newbery e Stiglitz⁷, ao assumir que o agente seja bem informado sobre as consequências de suas escolhas, pode-se concluir que deva ser capaz de comparar alternativas de escolhas com risco e balancear ganhos e risco, da mesma maneira que um consumidor racional compara alternativas de cestas de bens. Os agentes agirão como se tivessem uma função utilidade definida com base nas consequências de suas opções. Essencialmente, os agentes necessitam conhecer as consequências de suas escolhas e as probabilidades de ocorrência destas e, assim, incorporarem o risco em suas decisões.

Nesse contexto de conhecimento e assunção do risco e das ações de engajamento apropriadas para suas ações, o propósito é que a incorporação das questões conduzidas por essas iniciativas avance pelos processos de investimento dos investidores institucionais. Além disso, espera-se que isso possa ser demonstrado de forma transparente por meio, por exemplo, de relatórios econômico-financeiros e de

⁶ KNIGHT, F.H. *On the history and method of economics*. Chicago: University of Chicago, 1966. 309p. apud MOREIRA, Acyr Xavier. In: Análise dos benefícios e do prêmio de risco da cédula de produto rural (CPR). 57 p. Dissertação (Mestrado em Economia Rural) - Universidade Federal de Viçosa. MG. 1998.

⁷ NEWBERY, D.M.G, STIGLITZ, J.E. *The theory of commodity price stabilization: a study in the economics of risk*. Oxford: Clarendon, 1981. 462 p. apud MOREIRA, Acyr Xavier. In: Análise dos benefícios e do prêmio de risco da cédula de produto rural (CPR). 57p. Dissertação (Mestrado em Economia Rural) - Universidade Federal de Viçosa. MG. 1998.

sustentabilidade, como o Relato Integrado, que é o foco do Conselho Internacional de Relato Integrado (IIRC).

O Conselho reúne reguladores, investidores, empresas, definidores de padrões profissionais do setor contábil e ONGs. De acordo com MARÇAL⁸ essa coalisão compartilha a visão de que a geração de valor envolve muito mais do que retorno econômico-financeiro imediato, para abranger também atuação no plano socioambiental, onde valores tangíveis e intangíveis são continuamente criados, preservados ou destruídos. Dessa forma o Relato Integrado busca integrar, à demanda dos fornecedores de capital, a dos principais stakeholders, como os investidores institucionais, cujo papel exerce importante influência na continuidade do retorno.

Tais iniciativas representam a evolução de um cenário que iniciou na década de 70 a adoção de critérios de investimento socialmente responsáveis. No cenário das empresas e dos investidores, Marcondes⁹ destaca que foi a partir dessa década que começam a surgir no mercado financeiro os fundos de investimento que passaram a excluir de seus portfólios ações de empresas que mantinham relacionamento com o regime de apartheid na África do Sul ou que participavam da cadeia de fornecedores de armamentos para a Guerra do Vietnã. Destaca ainda que esse movimento inaugura o que chamamos de primeira geração de fundos de *socially responsible investment* (SRI), ou investimento socialmente responsável. Como característica, esses fundos faziam uma seleção negativa (*negativa screening*), ou seja, excluía setores da atividade econômica do portfólio de seus investimentos. Armas, fumo, e setores de alto impacto ambiental, como petróleo, mineração e montadoras, não participavam desses fundos. No Brasil, o Índice de Sustentabilidade Empresarial BM&FBovespa mostra o desempenho de mercado de uma carteira formada por empresas que adotam os princípios de gestão sustentável.

Esses investidores engajam junto às empresas nas quais investem para buscar mais transparência e um maior compromisso com as práticas de sustentabilidade. Assim, alinhado com o dever fiduciário, a prática do investimento responsável visa aliar a busca do retorno financeiro com a observância das questões ambientais, sociais e de governança corporativa relacionados ao negócio.

8 MARÇAL, R. *Relato Integrado (IIRC)*. Publicado em <http://sapeg.com.br/2015/01/06/relato-integrado-iirc>. 2015. Acessado em 10.06.2017.

⁹ MARCONDES, A.W. *ISE: Sustentabilidade no mercado de capitais*. 1 ed. São Paulo: Report Ed, 2010. 173 p.

Acredita o Relatório Dever Fiduciário no Século XXI, que o fato de que investidores estrangeiros estão preocupados com o desempenho social ou ambiental das companhias pode levar a um chamado por um código de gestão em que trabalhem juntos para aprimorar o desempenho social e ambiental dessas companhias.

Há o reconhecimento de que conduzindo diligências – ou acompanhamento - em cada companhia engajada, investidores, por meio do desenvolvimento da sua capacidade interna ou por meio dos fundos terceirizados são instrumentos efetivos na prevenção de danos ambientais. Esse acompanhamento ou diligência pode se dar, por exemplo, por meio de decisões de votos dos acionistas ou por meio dos posicionamentos nas assembleias gerais.

Por meio do engajamento, os investidores têm o *leverage* sobre as companhias investidas. Esse termo se refere a habilidade efetiva de mudarem práticas incorretas que estejam causando ou contribuindo para um impacto negativo no meio ambiente. Esse engajamento pode ser direto, por colaboração e parcerias junto a outros investidores, por meio da definição de resoluções ou por meio da decisão de saída do investimento. Esses esforços podem ser priorizados por meio de um portfólio baseado na severidade do risco previsto para o dano ambiental.

De acordo com a OCDE, uma vez levantados os riscos, os investidores institucionais devem então usar seu *leverage* junto à empresa investida para que ela cesse as ações que causam ou contribuem para que esses impactos aconteçam. É razoável, afirma a OCDE, não ser esperado que os acionistas minoritários resolvam ou remedeiem o problema da mesma forma que um acionista controlador o faça. No entanto, o que se espera é que os investidores não se omitam diante da situação de risco ambiental.

Mesmo na hipótese em que não se transfira para o investidor institucional a responsabilidade da organização que causou ou contribuiu para o impacto, eles são responsáveis por demonstrar que adotaram práticas de diligência suficientes.

Essa postura de não omissão dos investidores diante a ameaça do risco de dano ambiental é a mesma encontrada no entendimento de titularidade ativa de Gore citado por PRI/UNEP-FI¹⁰. De acordo com seu texto, os agentes fiduciários têm a tarefa de decidir se um ativo deve ser comprado, vendido ou segurado. Pela fidúcia, eles não podem assumir um comportamento passivo. Aqueles que defendem uma interpretação

¹⁰ GORE, A. apud PRI/UNEP-FI. *O Dever Fiduciário no Século XXI*. 38p. 2015.

obsoleta do dever fiduciário, destaca, às vezes justificam a omissão de considerações de sustentabilidade afirmando que a dinâmica da sustentabilidade não tem qualquer impacto sobre os ativos financeiros. Ora, os deveres fiduciários são justamente impostos a uma organização que exerce poder discricionário sobre os interesses de outrem em circunstâncias que deem origem a uma relação de confiança e segurança.

Na mesma linha, Lacaille citado por PRI/UNEP-FI¹¹, afirma que a titularidade ativa tem um papel proeminente no dever de atuação dos administradores junto aos ativos dos seus clientes. São esperados fortes padrões de governança nas empresas investidas, bem como engajamento direto com elas, sobretudo na defesa de mudanças sempre que práticas fracas de responsabilidade socioambiental colocarem em risco o valor para o acionista.

2. GOVERNANÇA CORPORATIVA E DEVER FIDUCIÁRIO COMO PREMISSA DE RESPONSABILIDADE DE INVESTIDORES

O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa - IBGC¹², ao tratar desse padrão de conduta, esclarece que os agentes de governança, por sua responsabilidade corporativa, devem reduzir as externalidades negativas de seus negócios e suas operações. Eles devem levar em consideração no seu modelo de negócios os diversos capitais. Nesse sentido, prevê que os agentes de governança ao agirem de acordo com o código de conduta da organização devem viabilizar o monitoramento dos padrões de conduta – especificamente por meio de processos e indicadores formais. Dessa forma, afirma o Código, concorrerão para um efetivo engajamento da alta administração nos mecanismos de conformidade da organização e possibilitarão que desvios possam ser evitados ou proativamente identificados, corrigidos e, eventualmente, punidos.

O dever de diligência do Conselheiro e dos demais administradores da empresa, destaca o IBGC, está inscrito no artigo 153 da Lei das Sociedades por Ações, Lei n.6.404/76, nos seguintes termos: o administrador da Companhia deve empregar, no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios. É conduta esperada de um administrador a adoção da cautela e cuidados necessários para o correto exercício da

¹¹ LA CAILLE, R.F. apud por UNEP-FI/PRI. *O Dever Fiduciário no Século XXI*. 38p. 2015.

¹² INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC. *Código das melhores práticas de governança corporativa*. 5.ed. São Paulo, SP, 2015. 108p.

função de fiscalizar, o que demanda a adoção de controles internos compatíveis com o porte da companhia. Um administrador não é obrigado a conhecer integralmente todos os procedimentos da companhia, mas deve ser capaz de provar que adotou todas as cautelas e os controles internos esperados.

Essa conduta, conforme apresentado no capítulo 1, se alinha às diretrizes da OCDE. Da mesma forma, em tese, também poderia se aplicar aos representantes de investidores, uma vez na investidura de Conselhos na administração das empresas.

As diligências podem ser realizadas por meio do desenvolvimento da capacidade interna dos investidores – grandes fundos - ou por meio de terceirizados. Uma vez que os investimentos são realizados, sistemas são elaborados usando ferramentas ou procedimentos como engajamento direto em reuniões, resoluções de voto e pronunciamento nas assembleias gerais.

O IBGC¹³ ressalta que os investidores devem desenvolver uma visão mais ampla do papel da empresa na sociedade da qual faz parte e não apenas como agente do mercado financeiro. Essa sociedade, continua, está inserida no meio ambiente, formando um sistema integrado. De acordo com o princípio Responsabilidade Corporativa, constante do Guia de Sustentabilidade para Empresas, os conselheiros, ao zelar pela longevidade das organizações devem incorporar considerações de ordem social e ambiental na definição dos negócios e operações. O Guia cita, especificamente, a responsabilidade pelos atos e omissões que, cedo ou tarde, poderão impactar o valor econômico da empresa. As decisões sobre o negócio condicionam a responsabilização do investidor institucional, em regra, à situação de ciência por sua parte, da ocorrência do dano.

Desconsideram, portanto, outras situações passíveis de responsabilização, como as de falta de prevenção e omissão decorrentes da relação de negócios, previstas em metodologias de responsabilização corporativa internacionais, como a da OCDE.

O relatório da ONU, Dever Fiduciário no Século XXI, que analisa o Brasil, dentre outros países, destaca que a falta de clareza das definições vigentes de dever fiduciário sobre o significado da integração de práticas socioambientais e de governança traduz-se, na prática e em especial, na questão de a posse ativa e o envolvimento na política pública serem parte ou não dos deveres fiduciários dos investidores. A falta de transparência sobre as práticas responsáveis de investimento, processos, desempenho e

¹³ INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC. *Guia de Sustentabilidade para as Empresas*. São Paulo, SP: IBGC, 2007. 48p

resultados limitam a responsabilização dos investidores em vista de seus beneficiários, seus clientes e da sociedade em geral.

O relatório objetiva encerrar o debate acerca de o dever fiduciário ser ou não uma barreira legítima aos investidores, integrando questões ambientais, sociais e de governança aos seus processos de investimento. Conclui que, apesar do progresso no reconhecimento da importância dos fatores socioambientais e de governança, muitos investidores ainda precisam integrá-los aos seus processos de investimentos ou se envolver com as empresas em que investem. Em alguns casos, afirma, trata-se de uma questão de capacidade, com fundos menores muitas vezes carentes de recursos, expertise ou conscientização, mas, trata-se até mesmo de detentores de ativos mais importantes que se comprometeram e geralmente limitam-se na sua implementação.

De acordo com a OCDE, a gestão ambiental sólida é parte importante do desenvolvimento sustentável e está sendo cada vez mais vista tanto como responsabilidade corporativa quanto como oportunidade de negócios. Os investidores institucionais têm um papel a desempenhar em ambos os aspectos. Os gestores dessas empresas devem, portanto, dar a devida atenção às questões ambientais em suas estratégias de negócios. Melhorar o desempenho ambiental, segundo a Organização, requer a adoção de uma abordagem sistemática e da melhoria contínua do sistema.

3. A RESPONSABILIZAÇÃO POR DANOS AMBIENTAIS – AMPARO LEGAL

A Constituição Federal de 88 dispõe sobre danos ambientais por meio do artigo 225, § 3º, afirmando que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e imputando ao causador do dano, a responsabilidade por responder nas esferas civil, administrativa e ambiental, independentemente da obrigação de reparar os danos causados¹⁴.

Silva¹⁵ destaca que não se trata de peculiaridade do dano ecológico, pois qualquer dano a bem de interesse público pode gerar os três tipos de responsabilidade. No entanto, a possibilidade de responsabilização das instituições financeiras por danos

¹⁴ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

(...)

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

¹⁵ SILVA, J.A. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005.

causados ao meio ambiente decorrentes das atividades por elas financiadas é recente. O que se verifica, destaca o IBGC, é um número crescente de ações civis públicas sendo ajuizadas pelo Ministério Público nas quais se discute justamente tal possibilidade de responsabilização e os limites da conduta adotada por essas instituições em matéria ambiental.

No caso específico das instituições financeiras, o seu dever de diligência para com organizações que sejam impactadas por suas atividades - como por exemplo aquelas que recebem aporte de seus recursos - está previsto na Resolução Conselho Monetário Nacional 4.327/14¹⁶, que dispõe que a Política de Responsabilidade Socioambiental deve conter princípios e diretrizes que norteiem as ações de natureza socioambiental nos negócios e na relação com as partes interessadas, bem como deve estabelecer critérios e mecanismos específicos de avaliação de risco quando da realização de operações relacionadas a atividades econômicas com maior potencial de causar danos socioambientais. As partes interessadas, afirma a norma, são todas aquelas impactadas por suas atividades¹⁷.

A Política de Responsabilidade Socioambiental também está disposta na Resolução 3.792/09, por meio da qual o Conselho Monetário Nacional determina que os recursos garantidores dos planos administrados por entidades fechadas de previdência complementar sejam aplicados de acordo com políticas de investimento transparentes quanto à observância de princípios de responsabilidade socioambiental.

Jurisprudências que apresentam análise da responsabilização de investidores institucionais o fazem com ressalva de que, para serem imputados, estes devem ter demonstrado ciência da ocorrência dos fatos e os associados danos. É o que se verifica, segundo o IBGC, da decisão no RE 995321 – MG (2007/0238834-1). O Superior Tribunal de Justiça com relatoria do Min. Benedito Gonçalves, tratou de recurso

¹⁶ Dispõe sobre as diretrizes que devem ser observadas no estabelecimento e na implementação da Política de Responsabilidade Socioambiental pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

¹⁷ Art. 2º A Política de Responsabilidade Socioambiental (PRSA) deve conter princípios e diretrizes que norteiem as ações de natureza socioambiental nos negócios e na relação com as partes interessadas.

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

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

(...)

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

especial interposto pelo Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM objetivando o pagamento de indenização por danos materiais e morais em decorrência de dano ambiental ocorrido na área de lavra subterrânea, que atingiu lençol freático existente no subsolo da região de Vazante/MG. De acordo com o relator, o simples fato do agente em análise ser a instituição financeira incumbida de financiar a atividade causadora do dano, em princípio, por si só, não o legitima para figurar no polo passivo da demanda judicial. Afirma, no entanto que, se vier a ficar comprovado no curso da ação que ele continuou a aportar recursos na atividade, mesmo ciente da ocorrência dos danos ambientais, nesse caso deverá responder solidariamente com as demais partes ré¹⁸.

Moreira¹⁹ afirma que a fim de se promover uma eficaz tutela jurídica do meio ambiente, há que se ter sempre em mente a necessidade de se colocar a prevenção de danos ambientais em posição de relevo, atacando não somente os danos já consumados, mas principalmente a danosidade potencial. E o instituto da responsabilidade civil com as devidas reformulações seria indispensável no rol dos instrumentos de proteção do meio ambiente. De acordo com a autora, torna-se evidente a necessidade de adaptação do instituto da responsabilidade civil por danos ambientais às peculiaridades da danosidade ambiental. Além disso, destaca, devem ser utilizados todos os instrumentos jurídicos existentes para o maior êxito na proteção do meio ambiente, e, conseqüentemente e indiretamente, para a sua repressão e prevenção.

Na mesma linha de prevenção, Gularte²⁰ cita Hassemer que sugere a criação de um novo direito: o direito de intervenção, que teria como principais características: a atuação prévia à consumação dos riscos, possuindo um caráter preventivo, ao contrário do Direito Penal, direito repressivo; (...) a previsão de soluções inovadoras que garantam a obrigação de minimizar os danos, dentre outros.

¹⁸ Quanto ao BNDES, o simples fato de ser ele a instituição financeira incumbida de financiar a atividade mineradora da CMM, em princípio, por si só, não o legitima para figurar no polo passivo da demanda. Todavia, se vier a ficar comprovado, no curso da ação ordinária, que a referida empresa pública, mesmo ciente da ocorrência dos danos ambientais que se mostram sérios e graves e que refletem significativa degradação do meio ambiente, ou ciente do início da ocorrência deles, houver liberado parcelas intermediárias ou finais dos recursos para o projeto de exploração minerária da dita empresa, aí, sim, caber-lhe-á responder solidariamente com as demais entidades réis pelos danos ocasionados no imóvel de que se trata, por força da norma inscrita no art. 225, caput, § 1º, e respectivos incisos, notadamente os incisos IV, V e VII, da Lei Maior.

¹⁹ MOREIRA, D.A. *Responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro*. In: AHMED, F. (Org). Curso de Direito Ambiental. Lumen Juris Editora. Rio de Janeiro. 2012.

²⁰ Gularte. C.M.L. *Tutela penal preventiva do meio ambiente e a constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato*. Revista do Ministério Público do RS, n. 78. Porto Alegre. 2015. 24p.

Nesse mesmo sentido de prevenção, conforme visto no capítulo 1, contribuem para a sustentabilidade, as diretrizes das iniciativas da ONU, OCDE e IIRC.

De acordo com Moreira²¹, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou diversas vezes reconhecendo a responsabilidade do poluidor indireto e a solidariedade passiva nas ações de reparação de danos ambientais. Neste sentido destaca voto do Ministro Herman Benjamin, segundo o qual a responsabilidade civil pelo dano ambiental, qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, é de natureza objetiva, solidária e ilimitada. Afirma também a autora que, a respeito da elasticidade do nexo de causalidade na responsabilidade civil ambiental, merece destaque decisão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que para a “apuração do nexo de causalidade no dano-ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que faça, quem financia para que faça, e quem se beneficia quando outros fazem”²².

O processo de engajamento permanente do investidor junto às empresas em que aloca seus recursos, sob o viés da precaução também se alinha ao posicionamento de Milaré citado por Lobato²³ segundo o qual, na seara ambiental, a norma penal tem vocação fundamentalmente direcionada à prevenção do dano, adotando, assim, um direito penal de riscos (princípio da precaução). É a maneira encontrada pela norma penal para, antecipando o momento de consumação do delito, ganhar em eficiência, posto que o dano ambiental, pela sua complexidade, é de difícil constatação e reparação, quando não totalmente irreparável.

Nascimento²⁴ afirma que a efetiva proteção ao meio ambiente pouco tem a ver com a tutela penal destinada a esse bem jurídico. A proteção ambiental, pondera, seria muito mais eficiente com um efetivo controle das atividades econômicas que não fazem parte da clientela penal.

Dessa forma, a responsabilização do investidor institucional a partir do reconhecimento da relação de engajamento por danos ambientais causados nas empresas participadas reforça o princípio da previsibilidade como motivo justificador para a

²¹ Vide Nota 16.

²² STJ. 2ª Turma. Recurso Especial 650.728-SC. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília. DJ 02/12/09 (j. 23/10/07). No mesmo sentido, cf STJ 2ª Turma. Recurso Especial 1.071.741-SP. Rel. Min. Herman Benjamin. Brasília. Dj 16/12/10 (j.24/03/09), citada por Moreira D.A. (2012).

²³ LOBATO J.D.T. *O meio ambiente como bem jurídico e as dificuldades de sua tutela pelo direito penal*. Revista Liberdades. IBCRIM. n 5. 2010. 30p.

²⁴ NASCIMENTO L.L.P. *Responsabilidade penal ambiental: uma crítica a ampliação da tutela penal do meio ambiente*. 28p. <http://www.publicadireito.com.br>. Acessado em 01.06.2017.

responsabilização civil dos envolvidos, e a importância do esforço na prevenção de danos ambientais.

CONCLUSÃO

Ao adotarem práticas permanentes de engajamento com as empresas nas quais aportam seus recursos e ao identificarem e prevenirem riscos, os investidores institucionais contribuem para a redução dos danos ambientais causados pelos investimentos das suas empresas participadas.

A relação de negócio decorrente das práticas de engajamento confere aos investidores poder para prevenir, remediar e cessar impactos danosos à sustentabilidade do meio ambiente, respectivamente, no longo, médio e curto prazos. Mesmo que eles não sejam investidos para agir diretamente sobre o projeto ou atividade causadora do dano, são capazes de direcionar ou encorajar suas empresas participadas, por meio do engajamento para promoção da responsabilidade socioambiental. Não se trata, tão somente, de divisão de responsabilidades entre investidor institucional e empresa participada. Na verdade, as características do investidor e a estratégia de investimento, quer seja por investimentos ativos, passivos, de majoritários ou minoritários, é que determinarão a postura mais adequada para o engajamento.

Da mesma forma, a jurisprudência não tem legitimado investidores a figurarem no polo passivo de demandas pelo único fato de serem os financiadores da atividade degradadora ao meio ambiente. Exige-se, para tal imputação, ou seja, para que possam responder solidariamente com as empresas participadas nas situações de dano, a condição na qual, mesmo ciente dos danos, continuem a aportar recursos à atividade causadora.

A prevenção, mitigação ou cessação de danos decorrentes da sua relação de negócios caracteriza-se, portanto, distinta e complementar à responsabilidade das empresas que promovem a atividade danosa.

No contexto de danos provocados por empresas participadas, os investidores institucionais, na maioria dos casos, não causam ou contribuem, mas apenas estão indiretamente vinculados aos danos. Como resultado, dos investidores não se espera necessariamente a resolução de um dano, mas sim um engajamento junto à empresa investida a fazê-lo como um componente de sua responsabilidade de tentar prevenir e mitigar.

Reforçam esse entendimento, decisões do Superior Tribunal de Justiça - que equiparam o causador do dano a, dentre outros, o financiador da atividade que causou esse dano - e posicionamento de doutrinadores que afirmam que há ganho de eficiência quando, na seara ambiental, se antecipa e se previne a consumação do delito.

Dessa forma, quer seja por meio da análise das iniciativas internacionais ou do referencial jurídico interno, conclui-se que o engajamento dos agentes investidores, a postura adotada perante situações de risco e a responsabilização decorrente do dano causado, em conjunto, contribuem para a efetiva tutela ao meio ambiente.

REFERÊNCIAS

BANCO CENTRAL. Resolução nº 3.792/2009 do Conselho Monetário Nacional (CMN), de 22 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br>. Acesso em: 13 nov. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 05 nov. 2016

_____. Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 nov. 2016.

GORE, A, apud PRI/UNEP-FI. *O Dever Fiduciário no Século XXI*. 38p. 2015.

GULARTE, C.M.L. *Tutela penal preventiva do meio ambiente e a constitucionalidade dos crimes de perigo abstrato*. Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, n. 78. 2015. 24p.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC. *Código das melhores práticas de governança corporativa*. 5.ed. São Paulo: IBGC, 2015. 108p.

_____. *Guia de Sustentabilidade para as Empresas*. São Paulo: IBGC, 2007. 48p

KNIGHT, F.H. *On the history and method of economics*. Chicago: University of Chicago, 1966. 309p. apud MOREIRA. Acyr Xavier. In: Análise dos benefícios e do prêmio de risco da cédula de produto rural (CPR). 57 p. Dissertação (Mestrado em Economia Rural) - Universidade Federal de Viçosa, MG, 1998.

LACAILLE, R.F. apud PRI/UNEP-FI. *O Dever Fiduciário no Século XXI*. 38p. 2015.

LOBATO, J.D.T. *O meio ambiente como bem jurídico e as dificuldades de sua tutela pelo direito penal*. Revista Liberdades. São Paulo: IBCRIM, n 5, 2010. 30 p.

MARÇAL, R. *Relato Integrado - IIRC*. Publicado em <http://sapeg.com.br/2015/01/06/relato-integrado-iirc>. 2015. Acessado em 10.06.2017.

MARCONDES, A.W. *ISE: Sustentabilidade no mercado de capitais*. 1 ed. São Paulo: Report Ed, 2010. 173 p.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Ponto de contato nacional das diretrizes da OCDE para empresas multinacionais*. www.pcn.fazenda.gov.br. Acessado em 22 set 2016.

MOREIRA, D.A. Responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro. In: AHMED, F. (Org). *Curso de Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

NASCIMENTO, L.L.P. *Responsabilidade penal ambiental: uma crítica a ampliação da tutela penal do meio ambiente*. 28p. <http://www.publicadireito.com.br>. Acessado em 01 jun 2017.

NEWBERY, D.M.G, STIGLITZ, J.E. *The theory of commodity price stabilization: a study in the economics of risk*. Oxford: Claredon, 1981. 462 p. apud MOREIRA. Acyr Xavier. In: *Análise dos benefícios e do prêmio de risco da cédula de produto rural (CPR)*. 57p. Dissertação (Mestrado em Economia Rural) - Universidade Federal de Viçosa, MG, 1998.

ORGANIZATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (OECD) - *Responsible business conduct – guidelines for multinational enterprises*, Paris, 2011. 72p.

SILVA, J.A. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005.

UNITED NATIONS ENVIRONMENT PROGRAMME FINANCE INITIATIVE (UNEP FI)/PRI. *O dever fiduciário no século XXI*. 88p. 2015.

UNITED NATIONS PRINCIPLES FOR RESPONSIBLE INVESTMENT (UNPRI). <http://www.unpri.org>. Acessado em 21/09/2016.