

**A RESPONSABILIDADE DOS DIRETORES EM RELAÇÃO ÀS
EXTERNALIDADES AMBIENTAIS**
*DIRECTORS' RESPONSIBILITY IN RELATION TO ENVIRONMENTAL
EXTERNALITIES*

Paulo Roberto Pereira de Souza

Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUCSP. Mestre em Direito pela Universidade Estadual de Londrina - UEL. Professor Visitante do Programa de Doutorado e Mestrado em Ecologia de Sistemas Aquáticos Continentais-PEA da Universidade Estadual de Maringá. Professor Visitante da University Of Florida - Center for Governmental Responsibility (Estados Unidos da America). Professor e Coordenador Brasileiro do Summer Program in North American Law for Brazilian Judges, Prosecutors and Attorneys (Estados Unidos da America). Professor Visitante do Instituto de Antropologia e Meio Ambiente da Universidad de Los Andes, Merida (Venezuela). Professor Titular do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Marília – Unimar, São Paulo (Brasil).
Email: prps33@gmail.com.
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5654027254419464>.

Leonardo de Carvalho Peixoto

Mestrando em Direito pela Universidade de Marília - Unimar, São Paulo (Brasil).
E-mail: leocp@ymail.com.
Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3019406239558746>.

Submissão: 09.10.2018.

Aprovação: 08.12.2018.

RESUMO

O presente estudo, valendo-se do método dialético e procedimentos empírico, histórico, comparativo e descritivo, baseados em pesquisa bibliográfica e com referencial teórico na sustentabilidade e na solidariedade social, procurou demonstrar as teorias econômicas voltadas ao capitalismo para tecer a noção de “capitalismo verde” fundado na sustentabilidade referenciada pelo atendimento simultâneo das questões sociais, econômicas e ambientais. Após foi analisado a figura do diretor, executivo e “CEOs” das empresas suas distinções e enquadramento jurídico. Em seguida definiu-se o que vem a ser as externalidades, em especial, as externalidades ambientais, seus aspectos e importância dentro de uma sociedade sustentável. Por fim teceu-se uma discussão sobre a responsabilidade dos diretores frente as externalidades ambientais, utilizando o caso *dieselgate* como exemplo de ações e omissões

inadequadas; procurou-se discutir não a responsabilidade jurídica posta, oriunda das sanções do Estado, mas sim uma responsabilidade voltada para as questões internas das empresas para que elas assumam uma postura ética no mercado e se enquadrem no denominado “capitalismo verde” e dentro desse paradigma qual o novo papel dos diretores ao enfrentar a sustentabilidade.

PALAVRAS-CHAVE: Sustentabilidade. Capitalismo verde. Externalidades.

ABSTRACT

The present study, making use of the dialectical method and empirical procedures, historical, comparative and descriptive, bibliographical and research-based theoretical framework on sustainability and social solidarity, sought to demonstrate the theories aimed at economic capitalism to weave the notion of "green capitalism" of sustainability issues referenced by simultaneous service, economic and social environment. After it has been analyzed the figure of the Director, Executive and "CEOs" of its distinctions and legal framework. Then defined what is the externalities in particular environmental externalities, its aspects and importance within a sustainable society. Finally made a discussion on the liability of Directors front environmental externalities, using the *dieseltgate* case as an example of inappropriate actions and omissions; We tried to discuss the legal responsibility not placed from the State penalties, but rather a responsibility toward the domestic issues of the companies for which they assume an ethical stance on the market and fit the so-called "green capitalism" and within that paradigm which the new role of Directors to tackle the sustainability.

KEYWORDS: Sustainability. Green capitalism. Externalities.

INTRODUÇÃO

A responsabilização dos diretores em relação as externalidades ambientais é algo ainda polêmico, pois tradicionalmente a formação de executivos e sua forma remuneratória exigem obtenção de lucros, crescimento, desenvolvimento; mudar esse paradigma não é tarefa fácil, já que toda transformação gera natural resistência.

Por isso procurou-se discutir não a responsabilidade dos diretores por danos ambientais, uma vez que a legislação é bem clara e farta quanto as sanções aplicáveis aos danos ambientais. A responsabilização buscada é mais ética e interna às companhias, do que repressiva estatal e, assim sendo, muito mais profunda.

Importante esta análise tendo em vista que as empresas precisam se abrir para a sustentabilidade, não só no sentido socioambiental, mas no sentido de se manterem no mercado. O papel do diretor é fundamental nessa transformação, não há mais lugar no mundo

corporativo para diretores que maximizem os lucros em detrimento das questões sócio-econômicas-ambientais.

A presente pesquisa foi realizada utilizando o método de abordagem dialético, porque penetra o mundo dos fenômenos por meio de sua ação recíproca, da contradição inerente ao fenômeno e da mudança dialética que ocorre na natureza e na sociedade que serão aplicadas ao tema para se chegar à conclusão, e métodos de procedimentos empírico, histórico, comparativo e descritivo; empregando a técnica da documentação indireta, visto que a pesquisa foi bibliográfica.

Parte-se de um referencial teórico baseado na sustentabilidade e na solidariedade social, com vistas a preservação da presente e futuras gerações, com base na teoria de John Elkington sobre o capitalismo sustentável. (ELKINGTON, 2012).

Assim, o trabalho inicia esclarecendo as teorias capitalistas amplamente discutidas na esfera econômica, chegando-se ao “capitalismo verde” que tem por referência a teoria da linha dos três pilares de Elkington, esclarecendo que o estudo versará especialmente sobre o ponto ambiental, sem deixar de mencionar os demais. (ELKINGTON, 2012).

A partir deste entendimento de como o capitalismo denominado verde pode contribuir para o estudo, verifica-se quem são os diretores, executivos e “CEOs”, suas diferenças e seu regime jurídico, para em seguida definir as externalidades ambientais e como elas atuam nas companhias e na tomada de decisões dos diretores.

Por fim, discute-se a responsabilidade dos diretores diante das externalidades ambientais, utilizando o caso *dieselgate*¹ para situar a importância dos diretores e as possíveis consequências das tomadas de decisões frente as questões ambientais, demonstrando a necessidade de uma visão que envolva a sustentabilidade na gestão das empresas.

1 O CAPITALISMO VERDE

Pode-se dizer que o mundo desde que substituiu o sistema de trocas para trabalho e subsistência pelo sistema de produção e lucro tornou-se capitalista; porém o marco do sistema produtivo-capitalista foi a Revolução Industrial no final do século XVIII na Inglaterra

¹ Nome dado pela imprensa internacional para o escândalo de falsificação de testes de emissões de poluentes envolvendo diversas fabricantes de carros pelo mundo. O caso explodiu após a descoberta de fraude realizada pelo Grupo Volkswagen nos Estados Unidos, mas não demorou até investigações desvendarem desdobramentos em outros países (incluindo o Brasil) e até mesmo outras marcas. (REVISTA AUTO ESPORTE, 2017)

transformando o modo produtivo e com isso modificando o modo como o mundo começasse a lidar com a figura da economia, com reflexos na forma exploratória dos recursos ambientais.

O mais importante teórico do sistema capitalista foi Adam Smith, para ele o capitalismo representava o apogeu da civilização e por isso diante das leis naturais humanas o Estado não deveria intervir, aplicando o denominado *laissez faire* (deixar fazer), assim a livre concorrência e a lei natural da oferta e procura regulariam a economia, que estaria liberta da intervenção estatal. Seu entendimento é que a atuação estatal no mercado através de intervenções, subsídios, regulamentações, concessão de monopólios, dentre outras, seria uma maneira ineficiente de aproveitamento do capital e conseqüentemente haveria uma diminuição do bem-estar econômico. (HUNT, 2013, p.01-60).

Smith acreditava que essa lei natural egoística do ser humano em pensar só em si na busca do lucro geraria efeitos sociais, o que ele denomina “mão invisível”, que seria o atendimento das questões socialmente úteis pela atuação imperceptível do mercado livre e da concorrência, ou seja, ele pregava que ao buscar seus próprios interesses o capital imperceptivelmente atenderia aos interesses não inicialmente buscados como o bem-social. Com bases nesta ideia o Estado deveria ser mínimo e atender somente as funções de garantir segurança, justiça e manutenção de instituições em que o capital não tivesse interesse, assim o Estado atuaria nas falhas de mercado, ou seja, naquelas áreas onde o capital não teria interesse em atuar, já que as áreas onde o capital atuasse estariam cobertas pelo ideal da “mão invisível”. (HUNT, 2013, p.01-60).

Evidente que o ideal capitalista de Smith, além de suas lacunas teóricas, o que não é o foco deste estudo, não soube equacionar as questões sociais como ele imaginava, assim percebeu-se que o Estado deveria intervir, dessa forma o capitalismo interventivo passou a ser um mote das economias, principalmente as democráticas, tal capitalismo tem como denominação *Welfare State* ou Estado de bem estar social.

As crises econômicas, também, são um importante ponto a ser mencionado, devido a elas os modelos econômicos são contestados pelos setores produtivo ou pela sociedade, pois este antagonismo-complementarismo capital e trabalho são indissociáveis e a realidade econômica move-se de acordo com a força de cada um em relação ao tempo histórico. Nesse sentido Smith tem razão, a lei de mercado atua imperceptivelmente nas forças que modificam os sistemas econômicos para mais ou menos liberais.

A RESPONSABILIDADE DOS DIRETORES EM RELAÇÃO ÀS EXTERNALIDADES AMBIENTAIS

Especificamente em relação as crises as ideias de John Maynard Keynes na atuação do Estado sobre a economia foram de extrema importância influenciando o acordo de Bretton Woods e a criação do Fundo Monetário Internacional e Banco Mundial. (COZENDEY, 2013).

Em resumo, as ideias de Keynes estão voltadas para atuação do Estado nas políticas fiscais e monetárias, com base no princípio da demanda efetiva, o Estado entenderia se deveria suprir as lacunas do setor privado ou não e para isso o Estado valer-se-ia do uso das políticas monetárias e fiscais. Keynes indica as políticas monetárias e fiscais expansivas e restritivas assim entendidas: -Na política monetária o Estado atuaria em uma política monetária expansiva com maior oferta monetária e baixando os juros o que elevaria a demanda agregada aquecendo a economia, porém com risco inflacionário; ou aplicaria uma política monetária restritiva diminuindo a oferta monetária e aumentando os juros o que diminuiria a demanda agregada, dessa forma mantém-se os níveis da atividade produtiva evitando a inflação e o endividamento, nos dois casos o controle monetário se daria através do compulsório e das taxas de juros. -Na política fiscal o Estado atuaria, também, em uma política fiscal expansiva com aumento dos gastos públicos e diminuição da carga tributária aumentando a demanda agregada, ocasionando um crescimento rápido com endividamento público; ou aplicaria uma política fiscal restritiva com diminuição dos gastos públicos e aumento da carga tributária diminuindo a demanda agregada, garantindo uma maior estabilidade econômica com redução da participação do setor público. (ARAÚJO, 1995, p.110-136).

Especificamente para superação das crises as políticas fiscal e monetária expansivas keynesianas foram as mais adotadas, portanto, as políticas monetárias e fiscais expansivas são as principais ideias de Keynes para superação das crises. (ARAÚJO, 1995, p.110-136).

Mas não só de economia vive a sociedade e o século XX foi o palco da gradativa mudança da sociedade moderna racionalista, que acreditava num capitalismo civilizado, com expectativas de um futuro mais igualitário, onde cada cidadão tinha o seu papel na busca dessa igualdade, acreditava-se em um Estado forte e protetor; passando para uma sociedade pós-moderna que deparou-se com um despertar maldito, onde se percebeu que nunca se chegará a um ponto de estabilidade racional e seguro da sociedade, que as desigualdades estão se acentuando, que as relações inter-humanas estão instáveis, e que o Estado é ineficiente e que está ficando cada vez menor, dando lugar a iniciativa privada, fundada no mercado livre.

A RESPONSABILIDADE DOS DIRETORES EM RELAÇÃO ÀS EXTERNALIDADES AMBIENTAIS

Nesta sociedade pós-moderna em que a liberdade é a palavra de ordem só existe uma regra a lei do mercado. (BAUMAN, 2001, p.07-267).

Veja que novamente a lei do mercado é que compõe as questões sócio-econômicas-ambientais, mesmo quando se imagina a liberdade plena, há implicitamente a sujeição a lei do mercado.

Porém, essa sociedade desacreditada no Estado, enfrentando crises econômicas sucessivas e estimuladas pela globalização, individualismo e consumismo é campo fértil para o discurso denominado neoliberal.

O neoliberalismo é uma resposta ao Estado de bem estar e as intervenções sociais do Estado na economia. Encabeçada por Hayek e por outros apoiadores das ideias neoliberais constituidores da Sociedade de Mont Pelerin, o neoliberalismo têm por característica reforçar o capitalismo livre contrapondo-se ao keynesianismo e o solidarismo, a recessão e a hiperinflação das décadas de 70 e 80 reforçaram os ideais neoliberais que consistiam em uma emissão monetária, elevação de taxas de juros, diminuição de impostos sobre os altos rendimentos, desregulamentação do controle sobre fluxos financeiros, inibição das greves, legislação trabalhista e sindical reformada para favorecer a liberdade contratual e de mercado, e privatizações, resumindo, o neoliberalismo se baseia na deflação e lucros e em empregos e salários com menor intervenção estatal. (SADER, 1995, p.09-23).

Em relação aos resultados os ideais neoliberais obtiveram êxito nos quesitos controle da inflação e lucros, no entanto o custo estatal não diminuiu, a desigualdade social foi ampliada, o desemprego atingiu altos níveis, os salários foram achatados e a especulação financeira em contraposição a produção tornou-se modo de obtenção de lucros dentro do programa neoliberal, assim se pode contestar os resultados da aplicação neoliberal em contraposição ao Estado social. (SADER, 1995, p.09-23).

Independentemente das teorias econômicas capitalistas que o mundo globalizado vem impondo à sociedade dois pontos merecem destaque, “desenvolvimento” e “sustentabilidade”, todas as teorias econômicas capitalistas passam pela ideia de crescimento e desenvolvimento, o problema é que deveria estar incluso neste contexto econômico a palavra sustentabilidade.

A globalização baseada no capitalismo e no ideal de desenvolvimento fundado exclusivamente na economia tem gerado várias crises socioambientais.

Nas condições da globalização neoliberal (privatização dos serviços públicos e das empresas de Estado, recuo das atividades públicas em prol das

A RESPONSABILIDADE DOS DIRETORES EM RELAÇÃO ÀS EXTERNALIDADES AMBIENTAIS

atividades privadas, primazia dos investimentos especulativos internacionais, desregulamentações generalizadas), o desencadeamento de um capitalismo planetário desenfreado, desde os anos 1990, amplificou todos os aspectos negativos do desenvolvimento. (MORIN, 2015, p.29)

O referencial capitalista desenvolvimentista impõe sutilmente a sociedade o referencial de que cada um deve possuir bens para serem felizes, estimula o desejo para aquisição de novos produtos e a troca dos produtos atuais por novos ditos mais modernos e atraentes.

O modelo atual de desenvolvimento produz exclusão social e a miséria, pois o mercado de consumo conduz ao desperdício. As políticas públicas, de um modo geral, levam ao aumento crescente da produção e ao consumo exagerado de produtos supérfluos. A produção e o consumo proporcionam maior arrecadação de tributos e aumento do emprego. Maior consumo significa maior pressão sobre os recursos naturais. Com isso vem a degradação ambiental e a diminuição da qualidade de vida. Todos consomem de tudo sem se preocupar com o futuro. Isso incentiva a competição, exacerba o materialismo, a ganância, o egoísmo e, essencialmente, a falta de ética. É preciso incentivar as práticas ecologicamente corretas no nosso dia a dia, buscando um novo estilo de vida, calcado na ética e no humanismo em resgatar e criar novos valores e repensar nossos hábitos de consumo. Criar, enfim, uma sociedade sustentável tendo com base a educação ambiental. (SIRVINSKAS, 2017. p.93).

Evidente que não se pode iludir que o capitalismo é culpado de todos os problemas da sociedade pós-moderna, entretanto modificações no pensamento capitalista podem colaborar para a reorganização das sociedades com vistas ao presente e futuro das relações sócio-econômicas-ambientais, o comportamento da sociedade, do Estado, das empresas e de outras organizações que se preocupam com o presente e o futuro, como as ONGs (Organizações não governamentais), refletirão numa melhora na qualidade de vida.

Jhon Elkington (2012, p.33-135) acredita na figura do capitalismo sustentável denominado de capitalismo de *stakeholders*, ou seja, um capitalismo que se preocupe com todos os envolvidos nas relações econômicas, sociais e ambientais como uma alternativa. O autor acredita que a sustentabilidade estabelecida na denominada linha dos três pilares – *triple bottom line* – onde todos os envolvidos devem basear suas decisões com base nos pilares econômico, sociais e ambientais como meio de garantir uma sociedade sustentável.

A RESPONSABILIDADE DOS DIRETORES EM RELAÇÃO ÀS EXTERNALIDADES AMBIENTAIS

Sustentabilidade é o princípio que assegura que nossas ações de hoje não limitarão a gama de opções econômicas, sociais e ambientais disponíveis para as futuras gerações. [...] esse é o novo paradigma dos negócios do século 21. O desenvolvimento sustentável é proposto pelos governos e líderes corporativos como solução para uma grande gama de problemas que agora estão começando a fazer parte da pauta internacional. Esses problemas vão do aquecimento do planeta, camada de ozônio e colapso da pesca oceânica até problemas sociais [...] Muitos executivos vão afirmar que o negócio deles não é salvar o mundo. Mas a expectativa de que as empresas vão contribuir para isso cresce em todo o mundo. Em parte, isso flui de atividades de organizações como a World Business Council for Sustainable Development, mas também surge de reconhecimento de que os negócios precisam de mercados estáveis e de que devem possuir as habilidades tecnológicas, financeiras e de gerenciamento necessárias para superar a transição da sustentabilidade. [...]. (ELKINGTON, 2012, p.52)

Não se pode confundir a sustentabilidade da linha dos três pilares, com a figura do desenvolvimento sustentável, tão proclamado na Conferência da Organização das Nações Unidas sobre Meio Ambiente ocorrida no Rio de Janeiro em 1992 (ECO-92), não que o desenvolvimento não possa ser baseado na linha dos três pilares, mas o termo desenvolvimento sustentável foi utilizado como salvaguarda para degradação socioambiental. Sob o manto do desenvolvimento sustentável muitas empresas iludiram a sociedade de que o consumismo poderia não ter limites se fosse baseado em um desenvolvimento sustentável.

Assim o capitalismo de *stakeholders* será denominado neste estudo “capitalismo verde”, ou seja, é o capitalismo baseado na linha dos três pilares, ou melhor dizendo o capitalismo calcado na sustentabilidade, onde os atores do cenário econômico sempre deverão estar atentos ao meio ambiente e ao social em suas ações econômicas, não importando a teoria econômica adotada pelo Estado, podendo este ser liberal, social ou neoliberal.

Contudo esse estudo ater-se-á a um dos *stakeholders* – as empresas – e em apenas um dos pilares dessa linha – o pilar ambiental – não que os outros pilares como o econômico e o social não estarão presentes no contexto desse artigo, pelo contrário o tempo todo eles se apresentarão na discussão, no entanto não como protagonistas, mas como coadjuvantes no esclarecimento da responsabilidade dos diretores em relação as externalidades ambientais.

2 O “CEO” E DEMAIS DIRETORES OU EXECUTIVOS

Para entender a responsabilidade dos diretores em relação as externalidades ambientais, deve-se entender quem são estas pessoas e quais dispositivos legais são aplicáveis a tais gestores.

A RESPONSABILIDADE DOS DIRETORES EM RELAÇÃO ÀS EXTERNALIDADES AMBIENTAIS

Primeiramente “CEO” é uma abreviação do termo inglês *Chief Executive Officer*, sendo um termo bastante usado no mundo empresarial; o “CEO” nada mais é que o diretor presidente o diretor máximo da organização empresarial, portanto, “CEO” é um diretor com poder de decisão geral.

Outra dúvida frequente é a figura do diretor e do executivo, sendo que o termo executivo normalmente refere-se a pessoas com capacitação de gestão que a colocam no mercado de trabalho como recrutáveis a assumir o cargo de diretor nas corporações, assim de forma simplória o executivo é aquele que ocupa cargos de direção, deste modo, pode-se dizer que executivo é a pessoa e o diretor é o cargo ocupado.

No direito brasileiro o diretor não é considerado um empregado tradicional com carteira de trabalho assinada, ele se submete a um regime de contrato comercial ditado pela Lei n.6.404/76 que é a Lei das Sociedades por Ações, isto porque sua forma remuneratória é diferenciada, além do que uma das características do empregado tradicional é a subordinação e, em regra, no caso dos diretores não haverá como eles se subordinarem a si mesmo. (MARTINS, 2017).

Altos empregados, ao contrário dos ordinários, são aqueles que realizam atribuições elevadas e que dispõem de amplos poderes gerenciais, sendo, por isso, confundidos com o próprio empregador. Acresça-se que, nos termos da Lei n.8.966, de 27-12-1994, a qualidade de alto empregado somente será aplicável a trabalhadores que não apenas exerçam altas atribuições, mas que, também, se distinguem pela percepção de gratificação funcional em dimensão necessariamente superior a 40% do salário do cargo efetivo. (MARTINEZ, 2012, p.190).

Assim os diretores são altos empregados que recebem remuneração diferenciada para assumirem cargos de alta administração ou gestão da corporação, não se submetendo as regras trabalhistas tradicionais, mesmo pós reforma trabalhista (Lei n.13.467/2017).

Mesmo o diretor que for recrutado dentro da empresa, dentre o os empregados, deixa temporariamente de se submeter ao regime celetista, nos termos da Súmula 269 do Tribunal Superior do Trabalho que esclarece: “o empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço deste período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego”.

[...] o diretor não é mandatário da sociedade, mas um órgão desta, agindo aquele em nome e como órgão da companhia, pois a representa e pratica os atos necessários a seu funcionamento regular, como menciona a atual Lei

A RESPONSABILIDADE DOS DIRETORES EM RELAÇÃO ÀS EXTERNALIDADES AMBIENTAIS

das Sociedades por Ações (Lei n.6.404/76, art.144). (MARTINS, 2017, p.247).

Restou bem claro que o diretor exerce um papel além de um empregado comum e o ponto crítico dessa relação que interessa a esse estudo é a posição deste diretor na hierarquia da empresa e a remuneração deste diretor que normalmente está atrelada a desempenho e cumprimento de metas contábeis, traduzindo-se está diretamente ligada ao lucro.

No Brasil, a Instrução CVM nº 480/2009 regulamenta a evidenciação da remuneração dos executivos. Nessa Instrução Normativa, a seção 13 do anexo 24 (Conteúdo do Formulário de Referência), estabelece as informações referentes à remuneração dos executivos que devem ser evidenciadas, objetivando a transparência nas divulgações relativas aos participantes do mercado de capitais. (SOUZA et.al., 2017)

Mesmo com a regulamentação e transparência exigidas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) no Brasil a vinculação da remuneração aos lucros é a principal forma de incentivo aos diretores e a preocupação com a externalidades ambientais tornam-se questões de segundo plano dado o alto custo que as envolvem.

“Os executivos de grandes companhias geralmente ganham altos salários e têm reputações, por estes motivos, os executivos estão suscetíveis a se envolver em operações ilegais com *insider trading*², o que pode prejudicar os interesses dos principais” (ORDU; SCHWAIZER, 2015 apud SOUZA et.al., 2017) (grifo do autor)

Devido a tal fato as externalidades ambientais podem ser ignoradas na obtenção de resultados pelo “CEO” e demais diretores com intuito de atingirem suas metas, receberem seus bônus remuneratórios e aumentarem o valor pecuniário da companhia no mercado de ações.

Entendendo quem são estes atores e o seu papel na análise das externalidades ambientais é que se pode verificar qual a responsabilidade desses diretores quando ignoram as externalidades ambientais em suas companhias, independentemente delas ocasionarem ou não danos ambientais.

² Uso indevido de informação privilegiada ou *insider trading* ocorre quando alguém utiliza informação relevante de que tenha ciência e que ainda não tenha sido levado ao conhecimento dos investidores, com o fim de obter, para si ou para outrem, algum tipo de vantagem na negociação com valores mobiliários. Informação extraída de <https://www.infomoney.com.br/onde-investir/acoes/noticia/2684276/insider-trading-entenda-saiba-consequencias-desta-pratica>. Acesso em 21 jul 2018.

3 AS EXTERNALIDADES

As externalidades quando discutidas no âmbito dos agentes econômicos são situações que venham a afetar de alguma maneira direta ou indiretamente a empresa ou os *stakeholders* que fazem parte do processo produtivo, podem ser consideradas falhas de mercado.

As externalidades são atividades que envolvem a imposição involuntária de custos ou de benefícios, ou seja, possuem efeitos positivos ou negativos sobre terceiros sem que estes tenham oportunidade de o impedir e sem que tenham a obrigação de os pagar ou o direito de ser indenizados. As externalidades são o impacto das ações de uma pessoa sobre o bem-estar de outras que não participam da ação. Quando os efeitos provocados pelas atividades são positivos, estas são designadas por externalidades positivas. Quando os efeitos são negativos, designam-se por externalidades negativas. (SILVA, 2007, p.54).

Em outras palavras, externalidades são falhas no sistema de mercado e ocorrem quando as atividades de produção e ou de consumo geram custos ou benefícios que não são contabilizados pelo mercado. Note-se, pois, que se houvesse a adequada atribuição de um preço a esta externalidade atingir-se-ia uma situação ótima, anulando-se esta falha, uma vez que não seria mais possível melhorar o bem-estar de um indivíduo sem reduzir o bem-estar de outro.

A poluição vem sendo citada por diversos autores como o melhor exemplo de externalidade negativa ambiental, já que os danos ambientais não possuem fronteiras e a poluição do ar, da água ou solo atinge não só aqueles diretamente envolvidos mas todos *stakeholders*.

A externalidade é um fenômeno que pode acontecer entre consumidores, entre firmas ou entre combinações de ambos. Quando as externalidades são positivas, os recursos são sublocados à fonte da externalidade, ou seja, os agentes passivos nunca ficam satisfeitos, preferindo sempre mais a menos externalidade. Já quando são negativas, os recursos são sobrealocados à fonte, ou seja, o agente que sofre a externalidade prefere sempre menos a mais. Quanto à classificação das externalidades, utilizaremos uma classificação quanto à natureza dos agentes envolvidos: a) Externalidades consumo-consumo: caracteriza-se por um tipo de impacto direto que ocorre quando os consumidores são tanto a fonte quanto os receptores da externalidade. b) Externalidades produção-produção: corresponde a outro tipo de impacto, que acontece quando os produtores são tanto a fonte quanto os receptores da externalidade. c) Externalidades consumo-produção: ocorre quando um ou mais consumidores são fonte e um ou mais produtores são receptores da externalidade. d) Externalidades produção-consumo: surge

A RESPONSABILIDADE DOS DIRETORES EM RELAÇÃO ÀS EXTERNALIDADES AMBIENTAIS

quando um ou mais produtores são as fontes e um ou mais consumidores são os receptores de externalidades. (COSTA, 2005, p.307)

A questão das externalidades ambientais em relação aos diretores é se devem ou não internalizá-las ou simplesmente arriscar que um dano direto ou indireto dessas externalidades venham a gerar um custo não esperado ou até atingir a reputação da companhia.

Muitas companhias aguardam o governo intervir em relação às externalidades ambientais regulamentando-as para que possam então internalizá-las. Tal fato não prejudica o diretor, uma vez que não houve tomada de decisão por parte dele e, ainda, não causa impacto em seus bônus e nem na visão dos acionistas sobre sua atuação.

Considerando então o “capitalismo verde”, a posição jurídica dos diretores e as externalidades ambientais, deve-se discutir quais as responsabilidades podem ser atribuídas no contexto sócio-econômico-ambiental aos diretores, haja vista que normalmente a companhia é que resta marcada ou onerada pela decisão de seus gestores.

4 A RESPONSABILIZAÇÃO PELAS EXTERNALIDADES AMBIENTAIS

O Brasil é exemplo em termos de legislação ambiental, inclusive a Constituição Federal dedica um capítulo especificamente ao meio ambiente. O § 3º do artigo 225 da Constituição Federal é expresso ao determinar a tríplice responsabilidade aos que lesarem o meio ambiente sejam elas pessoas físicas ou jurídicas, ou seja, os causadores de danos serão responsabilizados civil, penal e administrativamente.

Tal responsabilização advém de um dos princípios da Convenção de Estocolmo de 1972 que é o princípio do poluidor-pagador que foi incorporado pelo artigo 14 da Lei n.6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente).

Tem-se, ainda, a Lei n.9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais) que em seu artigo 3º dispõe:

As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida **por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado**, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. **A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.** (BRASIL, 1998) (grifo nosso)

A RESPONSABILIDADE DOS DIRETORES EM RELAÇÃO ÀS EXTERNALIDADES AMBIENTAIS

Existem outras leis, decretos, portarias, além da própria Lei n.6.404/76 (Lei das Sociedade por Ações) que tratam da responsabilização ambiental da empresa em especial pelos atos dos seus dirigentes, mas todas estas lei brasileiras, em regra, tratam da responsabilidade de fatos específicos, ou seja, exigem comprovação do dano ocasionado diretamente pelo ato da empresa ou de seus gestores, em especial na esfera criminal onde a responsabilidade é subjetiva ao contrário da civil e administrativa que é objetiva.

Nesse estudo interessa o papel do diretor e sua responsabilidade em relação às externalidades ambientais antes do fato ou durante o fato, será que ele se preservará ou encarará o desafio de internalizar as externalidades para colaborar com um “capitalismo verde”?

A mudança de paradigma com base no denominado “capitalismo verde” é evidente. As empresas e grandes conglomerados econômicos não poderão vendar seus olhos às necessidades ambientais e sociais. As empresas e conglomerados que não adotarem mecanismos de gestão levando em conta as externalidades ambientais tenderão a perda de mercado. Esse processo é lento, mas inevitável.

Wall Street não nos deixará fazer isso! Errado. Nas próximas décadas, os mercados financeiros do mundo vão insistir no fato de que as empresas estão em sentido contrário aos dos três pilares. Fazendo vistas grossas por muito tempo com relação as questões ambientais, os mercados financeiros estão começando a se preocupar e se movimentar para mudanças. Bancos e líderes e seguradoras estão sinalizando o desenvolvimento sustentável [leia-se sustentabilidade]. As seguradoras que sempre atuaram nas perdas de outros setores, provavelmente nunca atuaram ativamente por desregulamentação ou leis de controle de poluição, mas agora estão na linha de frente já que os custos voltam para dentro de suas próprias casas. Eles insistirão cada vez mais para que a indústria e o governo tomem atitudes. (ELKINGTON, 2012, p.53)

O mercado vai exigir ou já está exigindo comportamentos diversos dos diretores das companhias em relação ao meio ambiente, comportamentos denominados *free-rider* ou caronas, onde as empresas não se preocupam com os custos ambientais, como por exemplo de um efluente lançado sem tratamento ao rio, pois estes farão parte do custo social de despoluição dos rios, não serão mais admitidos num sistema “capitalista verde”.

Cada companhia deverá arcar com seus custos ambientais e com as consequências de sua poluição direta e indireta cabendo aos diretores a escolha de internalizar esses custos ou não.

A RESPONSABILIDADE DOS DIRETORES EM RELAÇÃO ÀS EXTERNALIDADES AMBIENTAIS

Veja o exemplo recente do Grupo Volkswagen, no denominado caso *dieselgate*: a empresa, e a Bosch, desenvolveram um *software* que fraudava as emissões de poluentes dos veículos, produzidos pelo Grupo, movidos a diesel. Em 18 de setembro de 2015 a Agência de Proteção Ambiental dos Estados Unidos (EPA) descobre o *software* instalado nos veículos da Volkswagen que altera os dados de emissões de poluentes, apenas quando são submetidos a testes. A Universidade de West Virginia e o Conselho Internacional de Transporte Limpo confirmam a fraude. Em 22 de setembro de 2015 a Volkswagen assume que 11 milhões de veículos dispõem do dispositivo fraudador. Em 23 de setembro de 2015 o “CEO” do Grupo Volkswagen Martin Winterkorn renuncia ao cargo, se desculpa, assume a responsabilidade pelas irregularidades e afirma que está tomando essa atitude para preservar a companhia. O escândalo acaba atingindo outras marcas do grupo como a Audi e, também, o grupo em diversos países, inclusive o Brasil. Estima-se que o custo da fraude custe a montadora 6,5 bilhões de Euros, podendo chegar a 78 bilhões de Euros segundo o banco Credit Suisse. (REVISTA AUTO ESPORTE, 2017)

A partir do caso do Grupo Volkswagen foi descoberta possíveis fraudes nas emissões de empresas como Mercedes-Benz, Suzuki, FCA (Fiat-Chrysler), Renault-Nissan e claro a Bosch, sendo que alguns executivos estão sendo investigados e outros como Osamu Suzuki deixou o cargo assumindo sua responsabilidade. (REVISTA AUTO ESPORTE, 2017).

Percebe-se que as escolhas dos diretores quanto as externalidades ambientais podem ter um custo contábil menor e uma manutenção da imagem empresarial intacta perante a sociedade do que comportamentos alheios ou fraudadores às externalidades. Dificilmente há como acreditar que somente o “CEO” da Volkswagen conhecia o sistema de fraudes; os demais diretores da companhia, também, tinham ciência e anuíram com a fraude.

O jornal *The New York Times* descobre que, apesar de a Volkswagen só ter admitido a fraude de emissões nos motores a diesel no fim de 2015, o caso já era de conhecimento de vários executivos no começo de 2014. Arquivos em e-mail e memorandos mostram que os executivos sabiam bem antes que os veículos alterados não conseguiam cumprir as normas ambientais de emissões, mas levaram as autoridades a acreditarem no oposto quando foram pedidas explicações ainda em 2014. (REVISTA AUTO ESPORTE, 2017)

Tal comportamento de diretores de companhias não pode ser admitido num sistema “capitalista verde”. O custo ambiental normalmente é caro ou incalculável, porém deve ser considerado.

A RESPONSABILIDADE DOS DIRETORES EM RELAÇÃO ÀS EXTERNALIDADES AMBIENTAIS

O capital da natureza em geral não era considerado pelas empresas porque apenas os fatores de produção entram na formação dos custos. O capital da natureza difere do capital fabricado pelo homem em razão da dificuldade de se determinar seu preço, seu real valor econômico. Qual seria, por exemplo, o custo de uma árvore, de um animal extinto, de uma rara planta medicinal? Devem ser discutidas novas formas de avaliar estas questões, passando a estabelecer um valor para o capital da natureza. (SILVA, 2007, p.53-54)

Mas independentemente de como se vai chegar a esse valor ele vai, invariavelmente, fazer parte da contabilidade, ou como um custo voluntário ou involuntário como foi o caso da Volkswagen; será que vale a pena correr o risco?

Muitas empresas e seus gestores calculam as externalidades da seguinte forma:

Analisando sob o ponto de vista da empresa poluidora, esta gera a poluição necessária para alcançar a sua meta, produção e lucro, e não necessita pagar nada por isso, a menos que haja um dispositivo legal que a obrigue. E, mesmo havendo esse dispositivo, na maioria dos casos não podemos contar com uma fiscalização ou com sanções eficientes a ponto de que a opção da empresa seja poluir menos. Muitas vezes, o custo gerado pela redução da produção ou pela aquisição de equipamento de tratamento de resíduos faz com que o empresário decida por pagar multas, quando e se houver fiscalização. (COSTA, 2005, p.306)

Os dirigentes devem considerar riscos, que são futuros tecnológicos criados pela empresa, incerteza fabricada pelo ser humano. Como observam MESSIAS e SOUZA (2015, p.197), “a noção de risco está ligada à probabilidade (incerteza ligada ao futuro) de que um evento ou exposição perigosa torne -se realidade, gerando consequências em maior ou menor grau.

Esta preocupação levou as instituições financeiras a criar regras de *compliance* ambiental como a *Declaração dos Bancos para o Meio Ambiente*, firmada por 30 bancos na cidade de Nova York, por iniciativa do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente-PNUMA (MESSIAS e SOUZA, 2015, p. 189); *Carta de Princípios para o Desenvolvimento Sustentável*, conhecida como *Protocolo Verde*, firmada pelos bancos públicos brasileiros (MESSIAS e SOUZA, 2015, P. 190); *Princípios do Equador*, assinado por dez instituições financeiras por iniciativa da *International Finance Corporation-IFC*, do Banco Mundial;

No ano de 2004, iniciou-se a adesão dos bancos brasileiros aos Princípios do Equador, os primeiros bancos a aderir foram o Unibanco, o Itaú, o Bradesco e o Banco do Brasil.

A RESPONSABILIDADE DOS DIRETORES EM RELAÇÃO ÀS EXTERNALIDADES AMBIENTAIS

Por meio dos princípios do Equador foi criada uma ferramenta voluntária para verificar se os projetos voltados à captação de recursos financeiros no mercado financeiro internacional, com custo total de US\$ 50 milhões ou mais, observavam as exigências de sustentabilidade, de acordo com critérios estabelecidos e previstos nas especificações para cada categoria de projetos, considerando, entre outros critérios, níveis de poluição, emissões de gases e condições de trabalho. Após a análise, tendo por base o risco social e ambiental os projetos são classificados em três categorias: A (alto risco), B (médio risco) e C (baixo risco). (MESSIAS E SOUZA, 2015, P. 190-191)

A mudança de paradigma do comportamento dos diretores vai refletir no futuro das companhias. A adoção de uma postura ética-ambiental, onde as externalidades ambientais façam parte da pauta empresarial é de grande valia para a aplicação do “capitalismo verde”. Evidente que nem todos os casos serão iguais ao do Grupo Volkswagen onde diretores foram presos e estão respondendo por seus atos tanto comissivos quanto omissivos, ou seja, por sua anuência ou omissão.

Porter e Van der Linde (1995) apresentam como conclusão que os altos executivos deveriam despende menos tempo resistindo à nova legislação ambiental e mais tempo repensando sobre a natureza e o futuro de suas empresas a fim de se certificarem de que estejam bem adaptados à transição para a sustentabilidade. (apud ELKINGTON, 2012, p.151)

A responsabilização não precisa ser uma sanção legal imposta pelo Estado. Com efeito, tanto o Estado brasileiro quanto a maioria dos demais Estados, já possuem legislações ambientais punitivas aos que ocasionarem danos ao meio ambiente.

Quando se fala em responsabilização no contexto deste estudo pensa-se na responsabilização interna, ou melhor dizendo, na responsabilidade de internalizar as externalidades ambientais, minimizando a ação produtiva da companhia na sociedade e no mundo.

Estatutos mais éticos, bonificações que não sejam meramente vinculadas a contabilidade lucrativa e sim a posicionamento de mercado, certificações ambientais, imagem sustentável e outras modalidades de inclusão no comportamento dos diretores podem levar a empresa rumo ao “capitalismo verde”, ou seja, os diretores devem estar preparados para lidar não só com as questões econômicas básicas como custo-lucro, mas, também, para incluir em seu comportamento diretivo as questões sociais e ambientais.

A RESPONSABILIDADE DOS DIRETORES EM RELAÇÃO ÀS EXTERNALIDADES AMBIENTAIS

Instrumentos como auditorias e *compliance* já fazem parte do cotidiano empresarial. Por que não as externalidades ambientais não devem fazer parte das tomadas de decisão e até dos custos produtivos?

Talvez se as bonificações fossem vinculadas a outros instrumentos como a sustentabilidade? Talvez se o diretor da companhia adotasse medidas rumo ao “capitalismo verde”? Talvez se os acionistas resistissem menos aos custos ambientais do que só medirem suas ações pelo valor de mercado? Talvez se os acionistas, também, pudessem ser responsabilizados de algum modo além dos diretores e da empresa? Com certeza os acionistas do Grupo Volkswagen não ficaram nada satisfeitos com o custo da tentativa de fraude, então porque não se satisfazem com a inclusão dos custos ambientais e diminuição dos lucros para a manutenção do futuro mais estável e sustentável da empresa?

Muitas são as indagações a serem respondidas, todavia a resposta é uma só, enquanto se imaginar um capitalismo de lucro pelo lucro e pior um capitalismo especulativo onde não há produção, não se avançará nas respostas.

O que se tem, por conseguinte, é uma responsabilização dos diretores pós-facto oriunda do Estado por meio da legislação protetiva ambiental, a responsabilidade dos diretores no contexto da internalização ou não das externalidades ambientais, necessita de amadurecimento e inclusão no cotidiano empresarial da responsabilidade socioambiental.

CONCLUSÃO

Os instrumentos demonstrados ao longo do estudo apresentam a dimensão da problemática das empresas em relação a sustentabilidade, revelando, ainda, estar longe de um “capitalismo verde”, fundamentado nos pilares social, econômico e ambiental.

O desmascaramento do Estado na sociedade pós-moderna, ou seja, a descoberta da ineficiência estatal na sociedade atual, não o isenta de participação como regulamentador e incentivador de ações, no entanto o papel das empresas, em especial dos diretores, que são os tomadores de decisão são de extrema relevância para a mudança de paradigma.

Não é enaltecedor que um diretor de companhia seja preso ou processado por fraudar emissões de poluentes como ocorreu no Grupo Volkswagen e em outras companhias que aparentemente estão envolvidas.

A RESPONSABILIDADE DOS DIRETORES EM RELAÇÃO ÀS EXTERNALIDADES AMBIENTAIS

Enaltecedor é ter uma diretoria íntegra que consiga conciliar os interesses dos acionistas e da sociedade, pois não haverá empresa se não houver recursos naturais ou sociedade disposta a consumir o seu produto.

As externalidades ambientais devem ser internalizadas e justificadas nos custos produtivos, mesmo que inicialmente esse custo não seja visto com bons olhos pelos acionistas, mesmo que a bonificação do diretor seja inferior ao esperado, mesmo que inicialmente as pessoas não aceitem tais mudanças; a mudança de comportamento corporativo tem que ir além de meros balanços contábeis, a sociedade e o planeta mudou e as empresas devem perceber que seu futuro depende de mudanças de posicionamento no mercado.

Ao agregar as externalidades ambientais aos custos empresariais os diretores acabam por contribuir com o mercado, corrigindo falhas que o tempo vai criando, a verdadeira responsabilidade do diretor é atender com eficiência aos interesses econômicos, sociais e ambientais, sendo a ponte entre a sociedade e a empresa, sabendo que a internalização das externalidades é longevidade em sua carreira e para a empresa, sua reponsabilidade é incluir as companhias na sustentabilidade, tal comportamento é ético-educativo e não punitivo.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Carlos Roberto Vieira. *História do pensamento econômico: uma abordagem introdutória*. São Paulo: Atlas, 1995. p.110-136.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 07 dez 2017.

_____, Lei n.6.404 de 15 de dezembro de 1976 (Lei das Sociedade por Ações). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404compilada.htm. Acesso em 21 jul 2018.

_____, Lei n.6.938 de 31 de agosto de 1981 (Política Nacional do Meio Ambiente). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm Acesso em 22 jul 2018.

_____, Lei n.9.605 de 12 de fevereiro de 1998 (Lei dos Crimes Ambientais). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9605.htm Acesso em 22 jul 2018.

COSTA, Simone S. Thomazi. *Introdução à economia do meio ambiente*. Revista eletrônica PUC-RS. Análise, v. 16., nº 2. Porto Alegre, ago/dez 2005, p. 301/323. Disponível em [file:///C:/Users/User/Downloads/276-1025-2-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/276-1025-2-PB%20(1).pdf). Acesso em 21 jul 2018.

A RESPONSABILIDADE DOS DIRETORES EM RELAÇÃO ÀS EXTERNALIDADES
AMBIENTAIS

COZENDEY, Carlos Márcio B. *Instituições de Bretton Woods: desenvolvimento e implicações para o Brasil*. Brasília: FUNAG, 2013.

ELKINGTON, John. *Sustentabilidade, canibais com garfo e faca*. São Paulo: M.Books do Brasil Editora, 2012.

HUNT, E. K., *História do Pensamento Econômico*. Tradução José Ricardo Brandão Azevedo et al. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p.01-60

MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 33 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
MESSIAS, Ewerton Ricardo e SOUZA, Paulo Roberto Pereira de. *Financiamento e Dano Ambiental: A responsabilidade civil das instituições financeiras*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

MORIN, Edgar. *A via para o futuro da humanidade*. Tradução Edgard Assis Carvalho, Marisa Perassi Bosco. 2ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2015.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente. A gestão ambiental em foco*. 5. ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2007.

REVISTA AUTO ESPORTE. *Entenda o caso dieselgate: Escândalo de fraudes em testes de emissões que surgiu em 2015 com Volkswagen teve desdobramentos envolvendo diversas montadoras*. Por Redação Auto Esporte. 2017. Disponível em <https://revistaautoesporte.globo.com/Noticias/noticia/2017/03/entenda-o-caso-dieselgate.html>. Acesso em 22 jul 2018.

SADER, Emir (Org.). *Pós-neoliberalismo: as políticas sócias e o Estado democrático*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995. p 09-23.

SILVA, Silvia Garcia da. *Resíduos sólidos: geração, tratamento e disposição – o caso das indústrias moveleiras de Arapongas/PR*. 2007. 417 f. Dissertação. (Mestrado em Direito) Marília: UNIMAR, 2007. Disponível em <http://www.unimar.br/pos/trabalhos/arquivos/6E33E62A845DA2D4B542D8827AF73D.pdf>. Acesso em 22 jul 2018.

SIRVINSKAS, Luis Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 15 ed. São Paulo, Saraiva, 2017.

SOUZA, Paulo Vitor Souza de; CARDOSO, Ricardo Lopes; VIEIRA, Simone Silva da Cunha. *Determinantes da remuneração dos executivos e sua relação com o desempenho financeiro das companhias*. REad Revista Eletrônica de Administração (Porto Alegre), v.23, Porto Alegre: 2017. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-23112017000400004&lang=pt. Acesso em 21 jul 2018.