



COMPLIANCE E ESG

NOS

CONTRATOS INTERNACIONAIS DE MINÉRIO DE FERRO DA AMAZÔNIA:

UMA ANÁLISE JURÍDICA INTEGRADA COM
OS MARCOS REGULATÓRIOS GLOBAIS



Alan Pierre Chaves Rocha

COMPLIANCE E ESG NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE MINÉRIO DE FERRO DA AMAZÔNIA

Uma análise jurídica integrada com os marcos regulatórios globais

1ª Edição



Autor

Alan Pierre Chaves Rocha

DOI: 10.47538/AC-2026.79



Ano 2026

COMPLIANCE E ESG NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE MINÉRIO DE FERRO DA AMAZÔNIA

Uma análise jurídica integrada com os marcos regulatórios globais

1ª Edição

CIP-BRASIL. CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ

R67c

Rocha, Alan Pierre Chaves

Compliance e ESG nos contratos internacionais de minério de ferro da Amazônia [recurso eletrônico] : uma análise jurídica integrada com os marcos regulatórios globais / Alan Pierre Chaves Rocha. - 1. ed. - Natal [RN] : Amplamente, 2026.
recurso digital

Formato: ebook

Modo de acesso: world wide web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-5321-156-8 (recurso eletrônico)

DOI 10.47538/AC-2026.79

1. Direito ambiental - Brasil. 2. Direito internacional privado - Contratos - Brasil. 3. Programas de compliance - Brasil. 4. Ferro - Minas e mineração - Amazônia. 5. Interesses difusos - Brasil. 6. Interesses coletivos - Brasil. 7. Brasil - Relações - Estados Unidos. 8. Livros eletrônicos. I. Título.

26-107465.0

CDU: 349.6(811.3)



Carla Rosa Martins Gonçalves - Bibliotecária - CRB-7/4782

Editora Amplamente
Empresarial Amplamente Ltda.
CNPJ: 35.719.570/0001-10
E-mail: publicacoes@editoraamplamente.com.br
www.editoraamplamente.com
Telefone: (84) 999707-2900
Caixa Postal: 3402 CEP: 59082-971
Natal- Rio Grande do Norte – Brasil
Copyright do Texto © 2026 Os autores
Copyright da Edição © 2026 Editora Amplamente
Declaração dos autores/ Declaração da Editora: disponível em:
<https://www.amplamentecursos.com/politicas-editoriais>
Editora-Chefe: Dayana Freitas
Assistentes Editoriais: Caroline Fernandes; Margarette Baptista
Projeto Gráfico, Edição de Arte e Diagramação: Luciano Paiva; Caroline Fernandes
Capa: Canva®/Freepik®
Parecer e Revisão por pares: Revisores

Consultoria Técnica e Revisão Crítica: Rita de Cássia Soares Duque



Creative Commons. Atribuição- Não Comercial-Sem Derivações 4.0 Internacional (CC-BY-NC-ND).

A responsabilidade pelo conteúdo desta publicação, incluindo exatidão das informações, dados, referências, opiniões e conclusões, é exclusiva do(s) autor(es), não respondendo à editora por eventuais equívocos, omissões ou consequências decorrentes do uso das informações aqui contidas.

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito sob a orientação da Prof. Dra. Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida.



Ano 2026

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	9
INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO I	15
FUNDAMENTOS TEÓRICOS E MARCO REGULATÓRIO	
1.1 A GOVERNANÇA GLOBAL DA MINERAÇÃO E OS DIREITOS DIFUSOS AMBIENTAIS NA AMAZÔNIA	15
1.1.1 A proteção dos direitos difusos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no ordenamento brasileiro	15
1.1.2 A Amazônia como território de interesse ambiental global	24
1.1.3 O papel das organizações internacionais e dos tratados multilaterais na proteção ambiental da atividade minerária	28
1.1.4 Interfaces entre soberania nacional e responsabilidade jurídica internacional.....	35
1.2 DIREITO COMPARADO: BRASIL, ESTADOS UNIDOS E UNIÃO EUROPEIA	53
1.2.1 Sistema jurídico brasileiro de proteção ambiental	53
CAPÍTULO II.....	63
COMPLIANCE AMBIENTAL E A LEI ANTICORRUPÇÃO	
2.1 REGIME JURÍDICO DO COMPLIANCE NO BRASIL E NOS EUA.....	63
2.1.1 Evolução histórica do Compliance Ambiental.....	63
2.1.2 Lei anticorrupção brasileira (Lei nº 12.846/2013).....	67
2.1.3 Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) americano	71
2.1.4 Programas de integridade e sua efetividade	75

2.2 DUE DILIGENCE SOCIOAMBIENTAL EM OPERAÇÕES MINERÁRIAS	77
2.2.1 Conceito e evolução da Due Diligence.....	77
2.2.2 Metodologias de avaliação de riscos socioambientais	82
2.2.3 Responsabilidade na cadeia de suprimentos	84
2.2.4 Casos práticos de Due Diligence na mineração.....	85
2.3 JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE COMPLIANCE	97
2.3.1 Casos emblemáticos nos tribunais americanos	97
2.3.2 Decisões de tribunais internacionais.....	108
2.3.3 Precedentes brasileiros relevantes	120
2.3.4 Tendências jurisprudenciais emergentes.....	124
CAPÍTULO III	127
CRITÉRIOS ESG NA CONTRATUALIZAÇÃO INTERNACIONAL	
3.1 FUNDAMENTOS TEÓRICOS DOS CRITÉRIOS ESG.....	127
3.1.1 Evolução conceitual do ESG	127
3.1.2 Dimensão Ambiental (Environmental).....	130
3.1.3 Dimensão Social (Social)	138
3.1.4 Dimensão de Governança (Governance).....	140
3.2 TIPOLOGIA CONTRATUAL INTERNACIONAL NO SETOR DE MINERAÇÃO.....	142
3.2.1 Contratos de compra e venda de minérios.....	142
3.2.2 Joint ventures e parcerias estratégicas	151
3.2.3 Contratos de financiamento de projetos.....	156
3.2.4 Contratos de prestação de serviços especializados.....	157

3.3 A CONTRATUALIZAÇÃO DO ESG COMO IMPERATIVO JURÍDICO NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE MINERAÇÃO..... 159

3.3.1 A internalização de fatores ESG no Instrumento contratual: da Soft Law à Hard Law 159

3.3.2 Cláusulas de Compliance ambiental: o dever de cuidado como obrigação contratual..... 164

3.3.3 Cláusulas de responsabilidade social: a licença social para operar como condição contratual..... 170

3.3.4 Cláusulas de governança corporativa: a estrutura da responsabilidade..... 171

3.3.5 Mecanismos de Enforcement e resolução de disputas: a força coercitiva do contrato 172

CAPÍTULO IV..... 176

ANÁLISE JURISPRUDENCIAL E CASOS PRÁTICOS

4.1 JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL RELEVANTE 176

4.1.1 Casos do ICSID envolvendo questões ESG na mineração 176

4.1.2 Arbitragem comercial internacional e ESG 190

4.1.3 Casos de tribunais nacionais com impacto internacional 208

4.1.4 Jurisprudência de cortes regionais de direitos humanos 217

**4.2 ESTUDOS DE CASOS DE VIOLAÇÕES E BOAS PRÁTICAS
235**

4.2.1 A falha da governança: Mariana e Brumadinho como estudos de caso de colapso sistêmico..... 236

4.2.2. Análise fática e consequências jurídico-financeiras..... 236

4.2.3 A ótica da governança corporativa e do Duty of Care 237

4.2.4 A virada proativa: anglo american e newmont como paradigmas de ESG integrado.....	238
4.2.5. Anglo American: o plano de mineração sustentável...	238
4.2.6 Newmont: Compliance ambiental e governança.....	238
4.3 ANÁLISE JURÍDICA COMPARADA: A CONVERGÊNCIA REGULATÓRIA BRASIL-EUA.....	239
4.3.1 O Arcabouço Jurídico Brasileiro Pós-Brumadinho	239
4.3.2. O cenário regulatório e de litigância nos Estados Unidos	240
4.4 ANÁLISE DE RISCOS JURÍDICOS E REPUTACIONAIS...	241
4.5 A ANATOMIA INTERCONECTADA DO RISCO JURÍDICO ESG	243
4.5.1 Risco Ambiental como Risco de Legalidade e Operacional.....	243
4.5.2 Risco Social como risco de responsabilidade e de licença para operar.....	244
4.5.3 Risco de governança como risco de validade e de sanção	245
4.6 O RISCO REPUTACIONAL COMO ACELERADOR DA RESPONSABILIDADE JURÍDICA.....	246
4.7 QUANTIFICAÇÃO E AVALIAÇÃO DO RISCO ESG: ALÉM DOS RATINGS.....	247
4.8 A CONTRATUALIZAÇÃO COMO ESTRATÉGIA DEFINITIVA DE MITIGAÇÃO DE RISCOS.....	249
CAPÍTULO V	252
HARMONIZAÇÃO NORMATIVA E PROPOSTAS	
5.1 O CONTRATO COMO INSTRUMENTO DE GOVERNANÇA ESG NA AMAZÔNIA.....	254

5.2 ESTRUTURA RECOMENDADA: CLÁUSULAS ESG ESSENCIAIS PARA CONTRATOS DE MINERAÇÃO BRASIL- EUA NA AMAZÔNIA	256
5.3 IMPLICAÇÕES PARA A RELAÇÃO BRASIL-ESTADOS UNIDOS NA MINERAÇÃO AMAZÔNICA	258
5.4. CONCLUSÕES FINAIS E RECOMENDAÇÕES PARA PESQUISAS FUTURAS	259
CONCLUSÃO.....	262
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	267
SOBRE O AUTOR.....	285

APRESENTAÇÃO

A presente obra aborda uma análise jurídica sobre os desafios e as possibilidades de conciliar a atividade minerária, as relações comerciais internacionais e a proteção socioambiental da Amazônia Legal.

A obra parte de uma questão cada vez mais relevante no cenário econômico e jurídico contemporâneo: como assegurar que a comercialização internacional dos recursos minerais da Amazônia seja acompanhada de mecanismos efetivos de transparência, responsabilidade socioambiental, conformidade e governança?

Nesse contexto, o livro investiga a inserção de cláusulas de compliance e critérios ESG (Environmental, Social and Governance) nos contratos internacionais de comercialização de minério de ferro, considerando a proteção dos direitos difusos e coletivos e os impactos decorrentes da exploração de recursos naturais em uma das regiões ambientalmente mais sensíveis do planeta.

A pesquisa estabelece um diálogo entre diferentes sistemas normativos, examinando aspectos do ordenamento jurídico brasileiro e norte-americano, além de tratados, diretrizes e marcos regulatórios internacionais relacionados à sustentabilidade, à governança corporativa, à responsabilidade empresarial e às relações comerciais transnacionais.

Mais do que identificar desafios regulatórios, a obra propõe uma perspectiva de integração jurídica entre desenvolvimento econômico e responsabilidade socioambiental, buscando contribuir para a construção de modelos contratuais capazes de incorporar mecanismos de prevenção, fiscalização, transparência e responsabilização.

Com abordagem jurídico-dogmática, qualitativa, documental e comparada, o estudo apresenta uma contribuição relevante para o debate sobre o futuro da mineração na Amazônia e sobre a crescente influência das exigências ESG nas relações econômicas internacionais.

Ao propor diretrizes para uma possível harmonização regulatória, o livro busca demonstrar que segurança jurídica, competitividade internacional, governança e preservação ambiental não precisam ser objetivos incompatíveis. Ao contrário, podem integrar uma mesma estrutura contratual e regulatória voltada à construção de relações comerciais mais responsáveis e sustentáveis.

Destinada a pesquisadores, profissionais e estudantes das áreas de Direito, Direito Internacional, Direito Ambiental, Compliance, Governança, ESG, mineração e relações comerciais internacionais, esta obra oferece uma reflexão atual sobre os caminhos jurídicos para uma exploração mineral mais transparente, responsável e alinhada às transformações do cenário regulatório global.

INTRODUÇÃO

A crescente demanda global por minerais estratégicos, impulsionada pela transição energética e pelo desenvolvimento tecnológico, posiciona a Amazônia Legal no epicentro de um complexo dilema entre desenvolvimento econômico e proteção ambiental. A extração de minério de ferro na região, essencial para cadeias produtivas que abastecem grandes economias como a dos Estados Unidos, intensifica essa tensão, trazendo consigo impactos socioambientais de natureza difusa e coletiva que transcendem fronteiras nacionais.

A atividade mineradora, com sua vasta infraestrutura de estradas, ferrovias e barragens, fragmenta habitats, contamina ecossistemas e afeta modos de vida tradicionais, colocando em risco a resiliência ambiental de um bioma de relevância planetária. Nesse cenário, a governança tradicional, baseada exclusivamente na regulação estatal, revela-se insuficiente para conter os riscos e assegurar a sustentabilidade da exploração mineral.

Diante da precariedade da fiscalização e das lacunas estruturais na governança ambiental, evidenciadas por tragédias como as de Mariana (2015) e Brumadinho (2019), emerge a necessidade de se buscar novos mecanismos de regulação que complementem a atuação do Estado.

Os contratos internacionais de comercialização de minério de ferro, frequentemente celebrados sob sigilo, como apontam Rosenblum e Maples, representam um ponto nevrálgico e, ao mesmo tempo, uma oportunidade para a indução de melhores práticas. A opacidade que os caracteriza dificulta a fiscalização e a responsabilização, mas sua natureza privada e transnacional permite a incorporação de instrumentos de governança inovadores.

É nesse contexto que se insere a presente tese, cuja problemática central investiga como o direito contratual privado pode ser mobilizado para a proteção de direitos ambientais difusos no âmbito da mineração amazônica.

A tese central aqui defendida é que a inserção de cláusulas de compliance e de critérios ESG (Environmental, Social and Governance) que sejam vinculantes, específicas e auditáveis nos contratos internacionais de minério de ferro constitui um mecanismo de governança privada transnacional capaz de preencher as lacunas da regulação estatal, promovendo a proteção efetiva dos direitos difusos ambientais na Amazônia e alinhando a exploração de recursos naturais a um modelo de desenvolvimento sustentável.

Essa abordagem transforma o contrato, de mero instrumento comercial, em uma ferramenta de regulação indireta da conduta das mineradoras, induzindo a internalização de custos socioambientais e fomentando a responsabilidade ao longo de toda a cadeia de valor.

Para sustentar essa tese, a investigação se desdobra a partir das seguintes questões norteadoras, que estruturam os capítulos subsequentes:

Primeiramente, de que forma os atuais marcos regulatórios, em âmbito nacional e internacional, abordam a proteção dos direitos difusos ambientais na Amazônia e quais são as interfaces e tensões entre a soberania estatal e a responsabilidade jurídica internacional no setor de mineração?

A resposta a essa pergunta, explorada no Capítulo 2, exige uma análise do ordenamento jurídico brasileiro, que reconhece o meio ambiente amazônico não apenas como um bem nacional, mas como “um interesse da humanidade, cuja proteção demanda ações concretas do Estado” (Benjamin, 2007, p. 156), e das

pressões e diretrizes emanadas de tratados e organizações internacionais que moldam a governança global do setor.

A seguir, questiona-se: em que medida os regimes jurídicos de compliance, com destaque para o Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) norte-americano e a Lei Anticorrupção brasileira, são aplicáveis às operações minerárias e como a due diligence socioambiental funciona como instrumento de mitigação de riscos contratuais?

O Capítulo 3 aprofunda essa análise, partindo do pressuposto de que o compliance, que evoluiu de uma função restrita à integridade financeira para abarcar questões socioambientais, é fundamental para a governança corporativa. Como afirma Ruggie (2013, p. 87), “o dever corporativo de respeitar os direitos humanos e o meio ambiente deve ser traduzido em políticas e processos que assegurem sua efetividade”, o que torna a investigação desses mecanismos indispensável.

Uma vez estabelecido o papel do compliance, a pesquisa avança para a dimensão contratual, indagando: quais são os instrumentos, limites e a efetividade da inserção de cláusulas ESG em diferentes tipos de contratos internacionais de mineração, como off-take agreements, joint ventures e supply agreements?

O Capítulo 4 examina a aplicação prática de padrões internacionais, como os da International Finance Corporation (IFC) e as diretrizes da OCDE, na estruturação de cláusulas de sustentabilidade, buscando compreender como transformar princípios em obrigações contratuais claras, mensuráveis e passíveis de verificação, alinhadas à crescente demanda dos mercados por garantias de conformidade.

Finalmente, diante das lacunas e desafios identificados, a tese se propõe a responder: que propostas concretas de harmonização normativa e regulação transnacional podem ser

formuladas para fortalecer a governança socioambiental na mineração amazônica?

O Capítulo 5 dedica-se a essa tarefa propositiva, culminando na sugestão de um modelo jurídico de contrato internacional “verde” e de um protocolo de governança jurídica socioambiental.

Essa proposta busca materializar a tese central, oferecendo um caminho para a harmonização de interesses que, à primeira vista, parecem antagônicos: o desenvolvimento econômico, a segurança jurídica e a preservação de um dos mais importantes patrimônios ambientais do planeta, em linha com o que Daly e May (2015) descrevem como o “constitucionalismo ambiental global emergente”, que “exige novas formas de pensar os limites e deveres jurídicos das corporações transnacionais”.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS E MARCO REGULATÓRIO

1.1 A GOVERNANÇA GLOBAL DA MINERAÇÃO E OS DIREITOS DIFUSOS AMBIENTAIS NA AMAZÔNIA

1.1.1 A Proteção dos Direitos Difusos ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado no Ordenamento Brasileiro

A preocupação com a tutela do meio ambiente no Brasil remonta ao período colonial, mas ganhou contornos jurídicos mais definidos a partir da Constituição de 1934, que pela primeira vez mencionou “recursos naturais”. Todavia, foi apenas em 1981, com a promulgação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), que o país instituiu mecanismos formais de licenciamento e controle dos danos ambientais. Sobre a importância da PNMA, Alana Araújo e Talden Farias informam:

Na história evolutiva do meio ambiente no direito brasileiro²¹, o conceito legal de meio ambiente foi tecido na fase sistemático-valorativa da proteção ambiental; o conceito constitucional foi regulado na fase da constitucionalização da proteção ambiental²². Aquela fase sistemática - valorativa, tida como a segunda fase legislativa na história evolutiva do meio ambiente no direito brasileiro, é inaugurada pela Política Nacional de Meio Ambiente (PNMA), instituída pela Lei n. 6.938/81, que deu início à “fase holística, na qual o ambiente passa a ser protegido de maneira integral, vale dizer, como sistema ecológico integrado (resguardam-se as partes a partir do todo) e com autonomia valorativa (é, em si mesmo, bem jurídico) (Araújo; Farias, 2022. p. 294).

A Lei nº 6.938/81 representou um marco paradigmático ao introduzir o princípio do poluidor-pagador e estabelecer o

Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), composto por órgãos federais, estaduais e municipais, dotados de competências coordenadas para o licenciamento ambiental. Tal estrutura buscou uniformizar procedimentos, impor condicionantes e responsabilizar agentes causadores de dano, embora sua efetividade tenha esbarrado em limitações orçamentárias e falta de capacitação técnica.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 consolidou a proteção ambiental como direito fundamental, elevando o meio ambiente ecologicamente equilibrado ao patamar de garantia de todos (art. 225). O dispositivo constitucional não só assegurou o direito coletivo ao meio ambiente como bem de uso comum, mas também regulamentou mecanismos de prevenção e reparação de danos ambientais, impondo ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo.

A partir da Constituição de 1988, surgiram instrumentos processuais inéditos, como a ação civil pública (Lei 7.347/85) aplicada ao meio ambiente, e a legitimidade ativa difusa, que atribuiu ao Ministério Público e às associações o poder de representar interesses coletivos. Esse dispositivo foi interpretado pela doutrina como expressão de um direito de terceira geração, que transcende interesses individuais e tutela valores difusos e transindividuais. Os direitos ambientais constituem direitos de terceira geração, que transcendem interesses individuais e tutelam valores difusos e transindividuais.

O ordenamento jurídico brasileiro conta com um robusto conjunto de normas infraconstitucionais que detalham a proteção ambiental. Destacam-se a Lei nº 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente), a Lei nº 9.605/1998 (Crimes Ambientais) e o Decreto nº 99.274/1990 (Regulamenta o licenciamento ambiental), que, em conjunto, estruturam o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA). Esses diplomas não apenas

operacionalizam os princípios constitucionais, mas também criam obrigações específicas para empreendimentos de grande porte, como os de mineração.

A Lei nº 6.938/1981 instituiu o SISNAMA com o escopo de uniformizar o licenciamento ambiental em todas as esferas de governo, estabelecendo prazos e procedimentos. Contudo, sua aplicação prática tem revelado lacunas, especialmente na Amazônia, onde a sobreposição de competências e a ausência de integração entre órgãos ambientais resultam em atrasos de licenças e frequentes recursos administrativos.

Em complemento, a Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998) reforça a dimensão repressiva da política ambiental, tipificando condutas lesivas ao meio ambiente e estabelecendo sanções penais e administrativas. Sua eficácia depende, contudo, da atuação integrada do Ministério Público, da Polícia Federal e dos órgãos ambientais, cujo desafio operacional na região amazônica é amplificado pela extensão territorial e dificuldades logísticas.

No campo jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimentos importantes sobre direitos difusos e legitimação ativa. A decisão no RE 163.231/SP estabeleceu que o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa do meio ambiente, mesmo quando o dano afeta interesses individuais homogêneos. Essa interpretação ampliou significativamente o alcance da tutela coletiva ambiental. Vejamos:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCO-LARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTIR EM JUÍZO. 1. A Constituição Federal confere

relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque su a concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. 5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. 5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público

investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade ad causam, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação (STF - RE: 163231 SP, Relator.: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 26/02/1997, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 29-06-2001 PP-00055 EMENT VOL-02037-04 PP-00737).

Antes deste julgado havia acirrada divergência no campo jurídico pátrio com relação à legitimidade do Ministério Público para pleitear a defesa, em sede de direitos individuais homogêneos, do meio ambiente. A matéria hoje em dia se encontra completamente pacificada, o que traz maior amplitude à proteção deste bem jurídico coletivo.

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, tem desenvolvido jurisprudência consistente sobre responsabilidade civil ambiental. No Resp. 1.071.741/SP, o tribunal firmou entendimento de que a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, independentemente de culpa, e que a reparação deve ser integral, abrangendo danos materiais, morais e à imagem. Essa orientação tem sido fundamental para a responsabilização de empresas mineradoras por danos ambientais.

AMBIENTAL. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL (LEI 9.985/00). OCUPAÇÃO E CONSTRUÇÃO ILEGAL POR PARTICULAR NO PARQUE ESTADUAL DE JACUPIRANGA. TURBAÇÃO E ESBULHO DE BEM PÚBLICO. DEVER-PODER DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL DO ESTADO. OMISSÃO. ART. 70, § 1º, DA LEI 9.605/1998. DESFORÇO IMEDIATO. ART. 1.210, § 1º, DO

CÓDIGO CIVIL. ARTIGOS 2º, I E V, 3º, IV, 6º E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981 (LEI DA POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE). CONCEITO DE POLUIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO DE NATUREZA SOLIDÁRIA, OBJETIVA, ILIMITADA E DE EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA. LITISCONSÓRCIO FACULTATIVO. 1. Já não se duvida, sobretudo à luz da Constituição Federal de 1988, que ao Estado a ordem jurídica abona, mais na fórmula de dever do que de direito ou faculdade, a função de implementar a letra e o espírito das determinações legais, inclusive contra si próprio ou interesses imediatos ou pessoais do Administrador. Seria mesmo um despropósito que o ordenamento constrangesse os particulares a cumprir a lei e atribuisse ao servidor a possibilidade, conforme a conveniência ou oportunidade do momento, de por ela zelar ou abandoná-la à própria sorte, de nela se inspirar ou, frontal ou indiretamente, contradizê-la, de buscar realizar as suas finalidades públicas ou ignorá-las em prol de interesses outros. 2. Na sua missão de proteger o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, como patrono que é da preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, incumbe ao Estado? definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção? (Constituição Federal, art. 225, § 1º, III). 3. A criação de Unidades de Conservação não é um fim em si mesmo, vinculada que se encontra a claros objetivos constitucionais e legais de proteção da Natureza. Por isso, em nada resolve, freia ou mitiga a crise da biodiversidade? diretamente associada à insustentável e veloz destruição de habitat natural? se não vier acompanhada do compromisso estatal de, sincera e eficazmente, zelar pela sua integridade físico-ecológica e providenciar os meios para sua gestão técnica, transparente e democrática. A ser diferente, nada além

de um? sistema de áreas protegidas de papel ou de fachada? existirá, espaços de ninguém, onde a omissão das autoridades é compreendida pelos degradadores de plantão como autorização implícita para o desmatamento, a exploração predatória e a ocupação ilícita. 4. Qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou privado, no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva, solidária e ilimitada, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação in integrum, da prioridade da reparação in natura, e do favor debilis, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à Justiça, entre as quais se incluem a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental. Precedentes do STJ. 5. Ordinariamente, a responsabilidade civil do Estado, por omissão, é subjetiva ou por culpa, regime comum ou geral esse que, assentado no art. 37 da Constituição Federal, enfrenta duas exceções principais. Primeiro, quando a responsabilização objetiva do ente público decorrer de expressa previsão legal, em microsistema especial, como na proteção do meio ambiente (Lei 6.938/1981, art. 3º, IV, c/c o art. 14, § 1º). Segundo, quando as circunstâncias indicarem a presença de um standard ou dever de ação estatal mais rigoroso do que aquele que jorra, consoante a construção doutrinária e jurisprudencial, do texto constitucional. 6. O dever-poder de controle e fiscalização ambiental (= dever-poder de implementação), além de inerente ao exercício do poder de polícia do Estado, provém diretamente do marco constitucional de garantia dos processos ecológicos essenciais (em especial os arts. 225, 23, VI e VII, e 170, VI) e da legislação, sobretudo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981, arts. 2º, I e V, e 6º) e da Lei 9.605/1998 (Lei dos Crimes e Ilícitos Administrativos contra o Meio Ambiente). 7. Nos termos do art. 70, § 1º, da Lei 9.605/1998, são titulares do dever-poder de implementação? os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente? SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização? além de

outros a que se confira tal atribuição. 8. Quando a autoridade ambiental? tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade? (art. 70, § 3º, da Lei 9.605/1998, grifo acrescentado). 9. Diante de ocupação ou utilização ilegal de espaços ou bens públicos, não se desincumbe do dever-poder de fiscalização ambiental (e também urbanística) o Administrador que se limita a embargar obra ou atividade irregular e a denunciá-la ao Ministério Público ou à Polícia, ignorando ou desprezando outras medidas, inclusive possessórias, que a lei põe à sua disposição para eficazmente fazer valer a ordem administrativa e, assim, impedir, no local, a turbação ou o esbulho do patrimônio estatal e dos bens de uso comum do povo, resultante de desmatamento, construção, exploração ou presença humana ilícitos. 10. A turbação e o esbulho ambiental-urbanístico podem? e no caso do Estado, devem? ser combatidos pelo desforço imediato, medida prevista atualmente no art. 1.210, § 1º, do Código Civil de 2002 e imprescindível à manutenção da autoridade e da credibilidade da Administração, da integridade do patrimônio estatal, da legalidade, da ordem pública e da conservação de bens intangíveis e indisponíveis associados à qualidade de vida dos presentes e futuras gerações. 11. O conceito de poluidor, no Direito Ambiental brasileiro, é amplíssimo, confundindo-se, por expressa disposição legal, com o de degradador da qualidade ambiental, isto é, toda e qualquer? pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental? (art. 3º, IV, da Lei 6.938/1981, grifo adicionado). 12. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano urbanístico-ambiental e de eventual solidariedade passiva, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem. 13. A Administração é solidária, objetiva e ilimitadamente responsável, nos termos da Lei 6.938/1981, por danos

urbanístico-ambientais decorrentes da omissão do seu dever de controlar e fiscalizar, na medida em que contribua, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si mesma, como para o seu agravamento, consolidação ou perpetuação, tudo sem prejuízo da adoção, contra o agente público relapso ou desidioso, de medidas disciplinares, penais, civis e no campo da improbidade administrativa. 14. No caso de omissão de dever de controle e fiscalização, a responsabilidade ambiental solidária da Administração é de execução subsidiária (ou com ordem de preferência). 15. A responsabilidade solidária e de execução subsidiária significa que o Estado integra o título executivo sob a condição de, como devedor-reserva, só ser convocado a quitar a dívida se o degradador original, direto ou material (= devedor principal) não o fizer, seja por total ou parcial exaurimento patrimonial ou insolvência, seja por impossibilidade ou incapacidade, inclusive técnica, de cumprimento da prestação judicialmente imposta, assegurado, sempre, o direito de regresso (art. 934 do Código Civil), com a desconsideração da personalidade jurídica (art. 50 do Código Civil). 16. Ao acautelar a plena solvabilidade financeira e técnica do crédito ambiental, não se insere entre as aspirações da responsabilidade solidária e de execução subsidiária do Estado? sob pena de onerar duplamente a sociedade, romper a equação do princípio poluidor-pagador e inviabilizar a internalização das externalidades ambientais negativas? substituir, mitigar, postergar ou dificultar o dever, a cargo do degradador material ou principal, de recuperação integral do meio ambiente afetado e de indenização pelos prejuízos causados. 17. Como consequência da solidariedade e por se tratar de litisconsórcio facultativo, cabe ao autor da Ação optar por incluir ou não o ente público na petição inicial. 18. Recurso Especial provido. (STJ - REsp: 1071741 SP 2008/0146043-5, Relator.: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 24/03/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/12/2010 RSTJ vol. 239 p. 512).

Neste diapasão, temos percebido que o ordenamento jurídico pátrio, em especial através de recorrentes decisões do Poder Judiciário tem ampliado a efetiva proteção dos direitos difusos do meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que dota de maior segurança jurídica as relações contratuais no território brasileiro.

1.1.2 A Amazônia como Território de Interesse Ambiental Global

A Amazônia brasileira ocupa posição singular no cenário ambiental global, abrigando aproximadamente 60% da maior floresta tropical do mundo e cerca de 20% da água doce disponível no planeta. Sua biodiversidade é incomparável, com estimativas que apontam para mais de 40.000 espécies de plantas, 3.000 espécies de peixes e 1.300 espécies de aves. Essa riqueza biológica, aliada aos serviços ecossistêmicos prestados pela floresta, confere à região status de patrimônio da humanidade.

Destarte, em termos de biodiversidade, o Brasil se encontra entre as nações com maior destaque, o que atrai a atenção internacional e maior responsabilidade sobre a sua preservação. Sobre a biodiversidade brasileira, Romeu Thomé assim expõe:

O Brasil é o país mais rico em biodiversidade. A variedade de biomas reflete a riqueza da flora e fauna brasileiras, com mais de 20% do número total de espécies do planeta. Por este motivo, o Brasil é considerado o principal dentre os chamados países megadiversos. Muitas das espécies brasileiras são exclusivas e diversas espécies de plantas de importância econômica mundial são originárias do País. Importa registrar que o Brasil também possui uma rica sociobiodiversidade representada por mais de duzentos povos indígenas, além de quilombolas, caiçaras, seringueiros, dentre outros, que constituem uma diversidade de comunidades locais, povos que reúnem

um inestimável acervo de conhecimentos tradicionais sobre a conservação da biodiversidade (Silva, 2016. p. 817/818).

Do ponto de vista jurídico, a Amazônia é reconhecida como área de interesse nacional pela Constituição Federal de 1988, que a incluiu entre os biomas considerados patrimônio nacional (art. 225, § 4º). Essa disposição constitucional estabelece que sua utilização deve ocorrer “na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais”.

A importância global da Amazônia transcende as fronteiras nacionais, sendo reconhecida por diversos tratados e convenções internacionais. A Convenção sobre Diversidade Biológica, ratificada pelo Brasil em 1994, estabelece obrigações específicas para a conservação da biodiversidade amazônica. O Acordo de Paris sobre mudanças climáticas reconhece o papel fundamental das florestas tropicais na mitigação das emissões de gases de efeito estufa.

Sobre a Convenção da Biodiversidade:

abarca tudo o que se refere direta ou indiretamente à biodiversidade – e ela funciona, assim, como uma espécie de arcabouço legal e político para diversas outras convenções e acordos ambientais mais específicos, como o Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança; o Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para a Alimentação e a Agricultura; as Diretrizes de Bonn; as Diretrizes para o Turismo Sustentável e a Biodiversidade; os Princípios de Addis Abeba para a Utilização Sustentável da Biodiversidade; as Diretrizes para a Prevenção, Controle e Erradicação das Espécies Exóticas Invasoras; os Princípios e Diretrizes da Abordagem Ecosistêmica para a Gestão da Biodiversidade, etc. A Convenção também deu início à negociação de um Regime Internacional sobre Acesso aos Recursos Genéticos e Repartição dos Benefícios resultantes desse acesso; estabeleceu programas de

trabalho temáticos; e levou a diversas iniciativas transversais (ONU, 1992).

O Acordo de Paris, por sua vez:

foi aprovado pelos 195 países Parte da UNFCCC para reduzir emissões de gases de efeito estufa (GEE) no contexto do desenvolvimento sustentável. O compromisso ocorre no sentido de manter o aumento da temperatura média global em bem menos de 2°C acima dos níveis pré-industriais e de enviar esforços para limitar o aumento da temperatura a 1,5°C acima dos níveis pré-industriais.

O Brasil comprometeu-se a reduzir as emissões de gases de efeito estufa em 37% abaixo dos níveis de 2005, em 2025, com uma contribuição indicativa subsequente de reduzir as emissões de gases de efeito estufa em 43% abaixo dos níveis de 2005, em 2030. Para isso, o país se comprometeu a aumentar a participação de bioenergia sustentável na sua matriz energética para aproximadamente 18% até 2030, restaurar e reflorestar 12 milhões de hectares de florestas, bem como alcançar uma participação estimada de 45% de energias renováveis na composição da matriz energética em 2030.

Ambos os acordos internacionais – a convenção pela biodiversidade e o acordo de Paris – foram abarcados pelo Brasil, sendo nacionalizados, respectivamente, pelos Decretos n. 4.339/2002 e n. 9.073 de 05 de junho de 2017. Apesar de implementados, os objetivos buscados na incorporação das normas ao ordenamento jurídico brasileiro não se encontram satisfeitos, devendo haver melhorias nas políticas ambientais pátrias para o alcance das finalidades.

No contexto da mineração, por sua vez, a Amazônia abriga algumas das maiores reservas minerais do mundo, incluindo ferro, bauxita, manganês, ouro e cobre. A Província Mineral de Carajás, localizada no estado do Pará, é considerada uma das maiores províncias minerais do planeta, com reservas estimadas em 18 bilhões de toneladas de minério de ferro. Essa riqueza

mineral tem atraído investimentos significativos, mas também gerado conflitos socioambientais complexos.

A exploração mineral na Amazônia enfrenta desafios únicos relacionados à sensibilidade ecológica da região. A fragmentação de habitats causada pela mineração pode ter efeitos cascata sobre a biodiversidade, afetando espécies endêmicas e processos ecológicos essenciais. Estudos indicam que a perda de cobertura florestal na Amazônia pode alterar padrões de precipitação regionais e globais, com consequências para a agricultura e o abastecimento de água.

Noutro giro, a presença de povos indígenas e comunidades tradicionais adiciona complexidade à questão mineral na Amazônia. O Brasil abriga mais de 200 povos indígenas, muitos dos quais habitam territórios ricos em recursos minerais. A Constituição Federal reconhece os direitos originários dos povos indígenas sobre suas terras tradicionais, estabelecendo que a exploração mineral em terras indígenas depende de autorização do Congresso Nacional e consulta às comunidades afetadas.

Como já tivemos a oportunidade de tratar, em outra oportunidade, ao tratar dos impactos socioambientais da mineração em área indígenas:

Outro ponto a ser considerado é que a mineração contribui significativamente para o aquecimento global, pois libera no ar uma grande quantidade de gases do efeito estufa na atmosfera. O desmatamento causado pela mineração reduz a quantidade de árvores no solo, o que reduz a capacidade das florestas em absorver o carbono presente no ar, acelerando as mudanças climáticas em nível global. A contaminação gerada pela atividade mineradora é uma questão que requer atenção imediata e alternativas sustentáveis. Apesar de sua importância para o progresso econômico, os efeitos adversos não devem ser relativizados. O grande desafio reside em estabelecer um equilíbrio entre a extração de recursos naturais e a proteção ambiental, assegurando

que as próximas gerações não recebam um mundo deteriorado e desprovido de recursos vitalmente necessários (Rocha; Seabra; Santos, 2025).

Por esta razão que o CF/88 adotou atenção especial à temática de mineração em área de reserva indígena, dispensando ao Congresso Nacional a competência para a regulamentação da matéria.

Avançando no que tange à mineração em área tradicionalmente ocupada pelos povos indígenas, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ratificada pelo Brasil em 2002, estabelece o direito dos povos indígenas e tribais à consulta prévia, livre e informada sobre projetos que possam afetá-los. Esse instrumento internacional tem sido invocado em diversos casos envolvendo mineração na Amazônia, gerando obrigações específicas para empresas e governo. Trataremos, mais a frente, sobre este ponto.

Passaremos agora a tratar o papel das organizações internacionais na proteção ambiental.

1.1.3 O Papel das Organizações Internacionais e dos Tratados Multilaterais na Proteção Ambiental da Atividade Minerária

No cenário internacional pós-guerra, com o objetivo de implementar a política do multilateralismo – essencial ao desenvolvimento equilibrado das nações –, diversas organizações de roupagem internacional surgiram e ganharam relevância nas relações entre os Estados, e entre estes e pessoas físicas e jurídicas de jurisdição diversas. As organizações internacionais desempenham papel fundamental na definição de padrões globais para a atividade minerária sustentável.

Atuando em diversas áreas do direito internacional público e privado, tais organizações atuam na regulamentação, sem força

cogente, de relações de abrangência internacional em diversas áreas, entre estas encontramos o direito de guerra, as finanças internacionais, o a proteção do meio ambiente, entre outras, que podem ser vinculativos – quando ratificadas -, ou não, mas que expressam comandos amplamente adotados nas relações internacionais.

Nos dizeres de Thaís Cíntia Cárnio, no livro contratos internacionais:

os instrumentos de unificação desenvolvidos com o intuito de harmonizar o direito privado podem ter ou não o caráter vinculante. Caso tenham, estaremos diante de regras jurídicas de natureza supranacional, que obrigarão os Estados que as subscreverem. Nesse rol, podem-se destacar normas originadas por instituições supranacionais, competentes para impor que a legislação uniforme seja adotada pelos membros que a legitimam e reconhecem. É o que ocorre com os atos obrigatórios, que vinculam os Membros da União Europeia ao sem cumprimento (Cárnio, 2009, p. 31).

Percebe-se, com isto, que as normas internacionais podem exercer força cogente ou ser meramente de cumprimento facultativo de acordo com o nível de inserção de seus comandos no ordenamento jurídico das nações, a sua adesão, e o cumprimento do devido processo de incorporação da norma ao direito pátrio.

A título de exemplo, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) desenvolveu diretrizes específicas para empresas multinacionais, incluindo capítulo dedicado ao meio ambiente e aos direitos humanos. Essas diretrizes, embora não vinculantes, exercem influência significativa sobre práticas empresariais globais.

As Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais estabelecem que as empresas devem “estabelecer e manter um sistema de gestão ambiental apropriado à empresa”, incluindo

“coleta e avaliação de informações adequadas relativas aos impactos ambientais, de saúde, segurança e trabalho de suas atividades”. No contexto da mineração, essas diretrizes têm sido interpretadas com a exigência da realização do *due diligence* ambiental rigoroso e a consulta às partes interessadas.

Surgida em 1961, em meio à intensificação da polarização ideológica global, a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) estabeleceu-se como uma plataforma de diálogo para as nações da América do Norte e da Europa Ocidental, com o objetivo de impulsionar a prosperidade econômica em escala mundial.

Decorridas mais de seis décadas desde a sua fundação, o cenário internacional adquiriu uma complexidade significativamente maior, impulsionada tanto por transformações na dinâmica do poder geopolítico quanto pela expansão do conhecimento científico.

Hoje, a noção de desenvolvimento econômico planetário é inseparável da consideração de três fatores cruciais: a interdependência entre países com variados estágios de avanço humano, a função estratégica das redes globais de produção e a urgência em não exceder as fronteiras ambientais que asseguram a continuidade da vida humana na Terra.

No tocante às agendas ambientais na OCDE, houve um avanço significativo, com o conceito de desenvolvimento sustentável, e a percepção humana que a geração de riquezas advindas da exploração de recursos naturais, não mais teria viabilidade sem a necessária preservação dos bens para as gerações futuras, e o desenvolvimento dos povos, como beneficiários direto das atividades.

Sobre o tema, a pesquisadora Larissa Basso discorreu da seguinte forma:

Na reunião, decidiu-se que a atenção era necessária para: manter o apoio da OCDE para os tratados assinados na Convenção do Rio; ajudar a assegurar que aspectos ambientais fossem integrados ao debate sobre comércio internacional e meio ambiente; dar suporte aos países-membros para que melhorassem sua performance ambiental; fortalecer laços com não membros, entre outros, por meio de liderança no Programa Meio Ambiente para a Europa; e elaborar o conceito de produção e consumo sustentável, incluindo o papel da ecoeficiência e prospectos para alcançar melhoramentos “fator 10” em eficiência de recursos e redução de poluição (Long, 2000, p. 99).¹³ Três tarefas específicas foram enumeradas como de alta prioridade para os dois anos seguintes: analisar e elaborar relatório completo sobre a avaliação das relações entre globalização e políticas ambientais; analisar e elaborar relatório completo sobre o efeito de desincentivo de subsídios e impostos; e analisar e elaborar relatório completo sobre o potencial para uma reforma tributária ambiental (ou impostos verdes) (Basso, 2022).

Não apenas a OCDE tratou como prioridade as questões ambientais, conjugando-a com a discussão do desenvolvimento econômico, mas diversas organizações internacionais adotaram a abordagem ambiental. Não trataremos exaustivamente todas as organizações que colacionaram a abordagem da sustentabilidade, mas sim demonstraremos por mera amostragem, com o fito de validar o discurso da presente pesquisa.

A International Finance Corporation (IFC), membro do Grupo Banco Mundial, por sua vez, estabelece Padrões de Desempenho em Sustentabilidade Socioambiental que devem ser seguidos por projetos que recebem financiamento, incluindo os da mineração, para promover práticas sustentáveis, gerir riscos e impactos socioambientais e garantir o cumprimento de leis nacionais e internacionais. Estes padrões fornecem um quadro para identificar, mitigar e gerenciar problemas como deslocamento de pessoas e impactos no uso da terra, e são usados

em conjunto com as Diretrizes de Meio Ambiente, Saúde e Segurança (EHS) do Banco Mundial.

Pedro Marden Meloni, ao tratar do tema:

Em 2002, a convite da International Finance Corporation (IFC), braço financeiro do Banco Mundial, várias das maiores corporações bancárias mundiais se reuniram e divulgaram em Johannesburg, o documento “Princípios do Equador” sob as premissas: 1) Os “[11] Princípios do Equador” são critérios mínimos ambientais e de responsabilidade social, que deverão ser atendidos para a concessão de crédito; 2) As regras são aplicadas a todos os financiamentos de project finance acima de US\$ 10 milhões. Entre esses critérios, estão: 1) o impacto ambiental do projeto sobre flora e fauna; 2) a exigência de compensações em dinheiro para populações afetadas por um projeto; 3) a proteção a comunidades indígenas, e; 4) a proibição de financiamento de projetos com uso de trabalho infantil ou escravo (Meloni, 2010).

A aplicação dos Padrões de Desempenho da IFC tem influenciado significativamente o setor de mineração global. Projetos financiados pela IFC devem demonstrar conformidade com esses padrões, o que inclui realização de avaliações de impacto ambiental e social, implementação de planos de gestão ambiental e estabelecimento de mecanismos de queixa e reparação. Essa abordagem tem sido adotada por outros bancos de desenvolvimento e instituições financeiras privadas.

No âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), houve contribuição significativa para o desenvolvimento de padrões internacionais através dos Princípios Orientadores que norteiam as relações entre as Empresas e os Direitos Humanos, capitaneados pelo Conselho de Direitos Humanos. Uma gama de princípios norteadores estabelece que as empresas têm a responsabilidade de observar os direitos humanos.

Sobre o meio ambiente e o período de evolução dos direitos humanos, João Alberto Alves Amorim assim discorreu:

é de se destacar que este período teve impacto tão profundo no despertar da consciência humana global para a questão da degradação ambiental, e de suas possíveis consequências para a vida humana, que a Declaração de Estocolmo começa a enumeração de seus princípios pela ligação da questão ambiental às normas bem-estar humanos, como estabelece o seu princípio 1: “o ser humano tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e à condição de vida, em um meio ambiente em um patamar de qualidade que o permita viver em condições dignas e de bem estar, e carrega a responsabilidade solene de proteger e melhorar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações (Amorim, 2015. p. 118).

Neste interregno, a ONU, como organismo internacional de unificação das políticas internacionais entre as nações, inovou ao conciliar, em sua pauta, a defesa do meio ambiente, conectando-a diretamente aos direitos humanos, com um avanço significativo da pauta antropocêntrica.

No entanto, diante do capitalismo moderno, cada vez mais se torna crucial este equilíbrio entre o desenvolvimento econômico e as cláusulas gerais de preservação socioambiental. Ainda, neste ponto, João Alberto Alves Amorim dispõe:

com a aceleração afunilada das mutações impostas ao modelo de utilização dos recursos naturais na produção econômica, decorrente do desenvolvimento do capitalismo moderno, as relações entre uma determinada sociedade e seu espaço foram também alteradas, de uma relação íntima e privilegiada, entre esta sociedade e seu meio ambiente, para uma relação determinada por forças externas, por vezes alheias àquela própria sociedade, que detém o domínio sobre o espaço geográfico, a orientação da produção, e o destino dos habitantes daquela sociedade (Amorim, 2015. p. 121).

Pois justamente neste ponto, brilhantemente abordado pelo nobre autor, que gira o cerne da presente pesquisa acadêmica, na conformidade dos contratos internacionais de mineração de

forma que seja observado, entre diversos outros pontos, a autonomia da vontade e a reversão das políticas econômicas em favor das comunidades locais.

Os Princípios Orientadores da ONU introduziram o conceito de *due diligence* em direitos humanos, exigindo que as empresas identifiquem, previnam, mitiguem e prestem contas sobre como abordam seus impactos sobre direitos humanos. No contexto da mineração, isso inclui impactos sobre direitos de povos indígenas, direito à água, direito a um meio ambiente saudável e direitos trabalhistas.

Por fim, encerrando o modelo de amostragem aplicado neste capítulo, o International Council on Mining and Metals (ICMM), organização da indústria que representa as principais empresas de mineração globais, desenvolveu princípios e diretrizes específicas para o setor. Os Princípios de Mineração do ICMM incluem compromissos com desenvolvimento sustentável, gestão responsável de produtos, melhoria contínua de desempenho e contribuição para o desenvolvimento socioeconômico das comunidades.

A implementação dos Princípios do ICMM é monitorada através de relatórios anuais e auditorias independentes. Empresas membros devem demonstrar conformidade com os princípios e implementar as diretrizes associadas. Essa abordagem de autorregulação tem sido complementada por iniciativas de verificação independente e engajamento com partes interessadas.

Neste aspecto, um eficiente serviço de compliance e a adoção de um programa acentuado de Environmental Social Governance (ESG) são fundamentais para o alcance das metas a serem demonstradas nos relatórios anuais.

Para fins de continuidade da pesquisa, superado parcialmente este tópico – visto que o discurso aqui iniciado seguirá pelo transcorrer da tese –, passaremos a tratar do aparente

conflito entre a soberania nacional e a responsabilidade jurídico internacional.

1.1.4 Interfaces entre Soberania Nacional e Responsabilidade Jurídica Internacional

A tensão entre soberania nacional e responsabilidade internacional constitui um dos aspectos mais complexos da governança ambiental global. No contexto da mineração amazônica, essa tensão manifesta-se na necessidade de conciliar o direito soberano do Brasil de explorar seus recursos naturais com as obrigações internacionais de proteção ambiental e direitos humanos.

O princípio da soberania permanente sobre recursos naturais, consagrado na Resolução 1803 da Assembleia Geral da ONU de 1962, estabelece que “o direito dos povos e nações à soberania permanente sobre suas riquezas e recursos naturais deve ser exercido no interesse do desenvolvimento nacional e do bem-estar do povo do Estado em questão”. Esse princípio tem sido invocado pelo Brasil para justificar políticas de desenvolvimento mineral na Amazônia.

Sobre a soberania nacional e os interesses internacionais na exploração econômica, Ubiratan Aguiar expressa:

É nesse contexto de interesses divergentes e conflitantes que são lançadas ideias, a título de soluções, que pretendem ofender a autotutela dos povos e fazem-nos duvidar da real intenção de seus propositores. Nas discussões sobre a questão ambiental, é comum que os representantes do sistema internacional – dominado pelo interesse econômico e, por conseguinte, pelos países ditos desenvolvidos – procurem resguardar os interesses nacionais respectivos, muitas vezes com um enfoque colonialista incompatível com a evolução das relações exteriores (Aguiar, 2004).

O autor continua:

Já em 1962, preocupada com essa tendência, a Organização das Nações Unidas, em Assembleia Geral, promulgou a Resolução nº 1803, que com o título de “Soberania Permanente sobre os Recursos Naturais”, em face do direito internacional e da necessidade de fomentar a cooperação internacional no crescimento econômico dos países em desenvolvimento, trouxe a preocupação de estabelecer direito de soberania aos estados que dispõem de recursos naturais e declarou:

1. O direito dos povos e das nações à soberania permanente sobre suas riquezas e recursos naturais deve ser exercido com interesse do desenvolvimento nacional e bem-estar do povo do respectivo Estado. 2. A exploração, o desenvolvimento e a disposição de tais recursos, assim como a importação de capital estrangeiro para efetivá-los, deverão estar em conformidade com as regras e condições que estes povos e nações livremente considerem necessários ou desejáveis para autorizar, limitar ou proibir tais atividades (Aguilar, 2004).

Isto demonstra a crescente preocupação internacional na conciliação entre o interesse internacional ao desenvolvimento econômico e a defesa da soberania nacional, expressada no direito dos povos originários em preservar os recursos naturais, e o bem-estar do povo do respectivo estado.

Contudo, a soberania sobre recursos naturais não é absoluta, sendo limitada por obrigações internacionais de proteção ambiental. O Princípio 21 da Declaração de Estocolmo de 1972 estabelece que os Estados têm “a responsabilidade de assegurar que atividades dentro de sua jurisdição ou controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional”.

Essa limitação da soberania foi reafirmada na Declaração do Rio de 1992, cujo Princípio 2 reproduz quase literalmente o Princípio 21 de Estocolmo. A jurisprudência internacional tem

desenvolvido esse conceito, estabelecendo que os Estados têm obrigação de prevenir danos ambientais transfronteiriços e de cooperar na proteção do meio ambiente global.

O caso Trail Smelter, decidido por tribunal arbitral entre Estados Unidos e Canadá em 1941, estabeleceu precedente importante ao reconhecer que “nenhum Estado tem o direito de usar ou permitir o uso de seu território de maneira a causar dano por fumaça no território de outro Estado ou às propriedades ou pessoas nele”. Embora se refira a poluição transfronteiriça direta, esse precedente tem sido interpretado como estabelecendo princípio geral de responsabilidade internacional por danos ambientais.

No mesmo compasso, a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992), que em seu Princípio 2 dispõe:

Os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas e os princípios da lei internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas ambientais e de desenvolvimento, e a responsabilidade de velar para que as atividades realizadas sob sua jurisdição ou sob seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de zonas que estejam fora dos limites da jurisdição nacional (ONU, 1992).

No contexto amazônico, por sua vez, a questão da soberania versus responsabilidade internacional ganhou nova dimensão com o reconhecimento da floresta como “patrimônio comum da humanidade” por alguns setores da comunidade internacional. Essa caracterização, embora não aceita formalmente pelo Brasil, reflete a crescente percepção de que a preservação da Amazônia é questão de interesse global.

A Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima e o Acordo de Paris estabelecem obrigações específicas para países com florestas tropicais. O mecanismo REDD+

(Redução de Emissões por Desmatamento e Degradação Florestal) cria incentivos financeiros para a conservação florestal, mas também estabelece obrigações de monitoramento e reporte que podem limitar a soberania nacional sobre políticas florestais.

Neste contexto, surge o conceito de arbitragem internacional de investimento, como instrumento de solução de litígios.

A arbitragem internacional de investimentos tem se tornado arena importante para a resolução de conflitos entre soberania nacional e responsabilidade internacional no setor mineral. Casos como *Pac Rim v. El Salvador* e *Bear Creek Mining v. Peru* demonstram como medidas ambientais nacionais podem gerar reivindicações de investidores estrangeiros, criando tensão entre proteção ambiental e proteção de investimentos.

O caso “*Pac Rim vs. El Salvador*” é um processo de arbitramento internacional movido pela mineradora canadense *Pac Rim Cayman LLC* contra o governo de El Salvador por não conceder licenças para a exploração de ouro no projeto El Dorado.

O tribunal do Centro Internacional para Arbitragem de Disputas sobre Investimentos (CIADI) decidiu a favor de El Salvador, pois a empresa não cumpriu os requisitos legais para obter a permissão de exploração, como documentação sobre a propriedade da área total e a expiração de suas permissões de exploração.

Como resultado, a empresa foi condenada a pagar aproximadamente US\$ 8 milhões ao governo salvadorenho para cobrir parte de seus custos legais.

Vide, na íntegra, informações sobre o referido caso: www.italaw.com/cases/783.

Com relação ao julgado *Bear Creek Mining vs Peru*, este foi um litígio de investimento internacional em que a mineradora canadense *Bear Creek* processou o governo peruano por revogar, por decreto, sua concessão do projeto de prata *Santa Ana*. A disputa foi arbitrada no Centro Internacional para a Resolução de Disputas sobre Investimentos (CIRDI) e levanta questões importantes sobre o “licenciamento social para operar” de empresas e a soberania regulatória dos estados.

O tribunal do CIRDI proferiu a decisão em 2017, com as seguintes conclusões principais:

O tribunal, por maioria, concluiu que o Peru havia cometido uma expropriação indireta ilegal ao revogar a autorização da *Bear Creek*. Considerou que o Peru não cumpriu o devido processo ao não dar à empresa a oportunidade de ser ouvida antes da revogação.

O tribunal rejeitou o pedido de indenização da *Bear Creek* baseado nos lucros futuros, argumentando que o projeto era muito especulativo e que não havia provas suficientes de sua lucratividade futura. A indenização foi calculada com base nos “custos irrecuperáveis” (*sunk costs*), ou seja, os valores já investidos pela empresa no projeto. O valor final da indenização foi de US\$ 18,2 milhões, significativamente inferior ao solicitado pela empresa.

Licenciamento social para operar: A decisão gerou discussões sobre o papel do “licenciamento social para operar” no direito de investimento internacional. O voto majoritário responsabilizou o Estado por não ter um marco legal claro para o processo de consulta às comunidades.

Por outro lado, o sistema de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio (OMC) também tem lidado com questões relacionadas à interface entre soberania e responsabilidade ambiental. O caso *EC-Asbestos* estabeleceu que

medidas ambientais podem justificar restrições comerciais, desde que sejam baseadas em evidência científica e não constituam protecionismo disfarçado.

De igual sorte, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) desempenha papel fundamental na proteção dos direitos de povos indígenas e tribais no contexto da mineração. A Convenção 169 da OIT, adotada em 1989 e ratificada pelo Brasil em 2002, constitui o principal instrumento internacional juridicamente vinculante sobre direitos de povos indígenas e tribais.

Isto porque a Convenção 169 estabelece princípios fundamentais que devem orientar as relações entre Estados, empresas e povos indígenas.

O artigo 6º da Convenção determina que os governos devem “consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente”.

Vale ressaltar, no que tange à necessidade de consulta prévia, que tramita no STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 5905), proposta pelo Estado de Roraima, o qual questiona a ratificação da OIT 169 no cenário jurídico brasileiro, com a alegação que condicionar a execução de obras públicas à consulta prévia dos povos indígenas interessados estaria causando prejuízos estruturais ao desenvolvimento socioeconômico do estado. O relator do caso é o Ministro Luiz Fux.

Vale ressaltar julgado recente do STF, sobre a ausência de consulta prévia dos povos indígenas no projeto hidrelétrico de Belo Monte, no Pará, a seguir com a transcrição da ementa do julgado:

QUATRO AGRAVOS INTERNOS. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. APRO-VEITAMENTO HIDROELÉTRICO BELO MONTE NO RIO XINGU. ESTADO DO PARÁ. DECRETO LEGISLATIVO 788/2005. CONSULTA PRÉVIA ÀS COMUNIDADES INDÍGENAS AFETADAS. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO ART. 231, § 6º, DA CF E À CONVENÇÃO 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO – OIT. LICENCIAMENTO E OPERAÇÃO DA USINA. MANUTENÇÃO, EM NOME DO INTERESSE PÚBLICO. COMPENSAÇÃO ÀS COMUNIDADES INDÍGENAS, A SER DEFINIDA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. 1. O Decreto Legislativo 778, de 13 de julho de 2005, autorizou o Poder Executivo a implantar o Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte, localizado em trecho do Rio Xingu, no Estado do Pará, antes da necessária oitiva às comunidades afetadas. 2. Tal dispositivo contraria o artigo 231, § 3º, da Constituição Federal e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, normas que determinam a prévia consulta às comunidades indígenas afetadas para que se proceda à autorização de exploração de recursos em seu território. 3. Inicialmente, o juízo singular julgou improcedente o pedido do Ministério Público Federal de condenação do Ibama na obrigação de não fazer consistente na proibição de adotar atos administrativos referentes ao licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de Belo Monte, decisão que foi ratificada pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região ao negar provimento à apelação do MPF. 4. Esse acórdão, todavia, foi parcialmente modificado em sede de Embargos de Declaração opostos pelo Parquet, para acrescentar a declaração de nulidade de todos os atos já praticados referentes ao licenciamento ambiental da Usina Hidrelétrica de Belo Monte em face da invalidade material do Decreto Legislativo 788/2005. 5. Em que pese as referidas decisões da instância de origem, deve-se ter presente a importância estratégica da Usina Hidrelétrica de Belo Monte para o país, na medida em

que a interrupção do seu funcionamento implicaria drásticos prejuízos ao Erário e, por consequência, ao interesse público, uma vez que se encontra em operação desde novembro de 2015. 6. Assim, considerando as consequências que poderão advir da invalidação da licença de funcionamento da usina e a incerteza quanto ao grau de impacto às comunidades indígenas que são afetadas pelo empreendimento, não é o caso de invalidar o licenciamento ambiental, muito menos de paralisar a operação da UHE Belo Monte. 7. Desse modo, essas populações indígenas devem ser compensadas pelos impactos sofridos pela implantação e operação da UH Belo Monte, devendo o Juízo de origem determinar as medidas necessárias para reparação, inclusive econômica, a proteção das comunidades indígenas e do meio ambiente. 8. Agravos Internos a que se nega provimento. (STF - RE: 1379751 PA, Relator.: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 21/02/2024, Primeira Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 23-04-2024 PUBLIC 24-04-2024).

Neste julgado, o STF reconheceu a necessidade da consulta prévia aos povos interessados, no entanto, em razão de se tratar de um projeto consolidado e de âmbito nacional, deixou de declarar a nulidade do processo de licenciamento, em razão do prejuízo ao erário advindo desta medida, e da incerteza científica quanto aos danos experimentados pela comunidade, porém, determinou a adoção de medidas de compensação, inclusive econômicas, em favor da comunidade.

No contexto da mineração, a consulta prévia, livre e informada tornou-se requisito essencial para projetos que afetem territórios indígenas. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso *Saramaka v. Suriname*, estabeleceu que a consulta deve ser realizada “de acordo com seus costumes e tradições, através de suas instituições representativas, e em todas as fases do planejamento e desenvolvimento do projeto”.

O julgamento de 2007 condenou o Suriname por violar o direito do povo ao seu território tradicional, ao permitir projetos de exploração econômica (como hidrelétricas, mineração e madeira) sem consulta prévia, livre e informada, e por não implementar medidas efetivas para proteger seus direitos de uso e propriedade territorial.

Neste julgado, A Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu os direitos fundamentais do povo Saramaka à sua propriedade tradicional, à consulta prévia e ao consentimento livre, prévio e informado (CLPI). A Corte determinou que o Suriname deveria garantir o direito à propriedade comunal e que, para grandes projetos de desenvolvimento, não apenas deveria haver consulta, mas também o consentimento do povo.

Desta forma, determinou uma série de medidas mitigatórias e compensatórias para serem implementadas pelo Estado de Suriname, em favor do povo Saramaka.

Sobre o caso Saramaka vs Suriname, Raylson Marques da Silva Castro observa:

Atualmente, mesmo após esta vitória do povo Saramaka e da justiça ambiental, de acordo com o Programa dos Povos da Floresta, o Estado do Suriname não tomou as medidas necessárias para cumprir o que a Corte indicou em 2007. Ao contrário, o Estado facilitou o funcionamento de atividades capazes de comprometer a sobrevivência dos Saramaka, como concessões minerais, exploração madeira e madeira. Diante desse panorama, nos dias 9 e 10 de maio de 2007, foi celebrada audiência na Corte, a qual tem lidado com as questões⁸⁸ relacionadas aos direitos socioambientais dos povos tradicionais e tomado medidas de sua jurisprudência em relação a sua efetividade na garantia de tais direitos (Castro, 2023).

No Brasil, por sua vez, a implantação da consulta prévia tem enfrentado desafios significativos. A ausência de regulamentação específica sobre procedimentos de consulta tem gerado incerteza jurídica e conflitos entre empresas, governo e comunidades indígenas. O Supremo Tribunal Federal, na ADI 3.239, reconheceu a aplicabilidade direta da Convenção 169, mas a falta de regulamentação infraconstitucional continua sendo obstáculo para sua implementação efetiva.

Vejamos o julgado:

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO Nº 4.887/ 2003. PROCEDIMENTO PARA IDENTIFICAÇÃO, RECONHECIMENTO, DELIMITAÇÃO, DEMARCAÇÃO E TITULAÇÃO DAS TERRAS OCUPADAS POR REMANESCENTES DAS COMUNIDADES DOS QUILOMBOS. ATO NORMATIVO AUTÔNOMO. ART. 68 DO ADCT. DIREITO FUNDAMENTAL. EFICÁCIA PLENA E IMEDIATA. INVASÃO DA ESFERA RESERVADA A LEI. ART. 84, IV E VI, A, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. INOCORRÊNCIA. CRITÉRIO DE IDENTIFICAÇÃO. AUTOATRIBUIÇÃO. TERRAS OCUPADAS. DESAPROPRIAÇÃO. ART. 2º, CAPUT E §§ 1º, 2º E 3º, E ART. 13, CAPUT E § 2º, DO DECRETO Nº 4.887/2003. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL. INOCORRÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. Ato normativo autônomo, a retirar diretamente da Constituição da República o seu fundamento de validade, o Decreto nº 4.887/2003 apresenta densidade normativa suficiente a credenciá-lo ao controle abstrato de constitucionalidade. 2. Inocorrente a invocada ausência de cotejo analítico na petição inicial entre o ato normativo atacado e os preceitos da Constituição tidos como malferidos, uma vez expressamente indicados e esgrimidas as razões da insurgência. 3. Não obsta a cognição da ação direta a falta de impugnação de ato jurídico revogado pela norma

tida como inconstitucional, supostamente padecente do mesmo vício, que se teria por repristinada. Cabe à Corte, ao delimitar a eficácia da sua decisão, se o caso, excluir dos efeitos da decisão declaratória eventual efeito repristinatório quando constatada incompatibilidade com a ordem constitucional. 4. O art. 68 do ADCT assegura o direito dos remanescentes das comunidades dos quilombos de ver reconhecida pelo Estado a propriedade sobre as terras que histórica e tradicionalmente ocupam – direito fundamental de grupo étnico-racial minoritário dotado de eficácia plena e aplicação imediata. Nele definidos o titular (remanescentes das comunidades dos quilombos), o objeto (terras por eles ocupadas), o conteúdo (direito de propriedade), a condição (ocupação tradicional), o sujeito passivo (Estado) e a obrigação específica (emissão de títulos), mostra-se apto o art. 68 do ADCT a produzir todos os seus efeitos, independentemente de integração legislativa. 5. Disponíveis à atuação integradora tão-somente os aspectos do art. 68 do ADCT que dizem com a regulamentação do comportamento do Estado na implementação do comando constitucional, não se identifica, na edição do Decreto 4.887/2003 pelo Poder Executivo, mácula aos postulados da legalidade e da reserva de lei. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade formal por ofensa ao art. 84, IV e VI, da Constituição da República. 6. O compromisso do Constituinte com a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e com a redução das desigualdades sociais (art. 3º, I e III, da CF) conduz, no tocante ao reconhecimento da propriedade das terras ocupadas pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, à convergência das dimensões da luta pelo reconhecimento – expressa no fator de determinação da identidade distintiva de grupo étnico-cultural – e da demanda por justiça socioeconômica, de caráter redistributivo – compreendida no fator de medição e demarcação das terras. 7. Incorporada ao direito interno brasileiro, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT sobre Povos Indígenas

e Tribais, consagra a “consciência da própria identidade”[15] como critério para determinar os grupos tradicionais aos quais aplicável, enunciando que Estado algum tem o direito de negar a identidade de um povo que se reconheça como tal. 8. Constitucionalmente legítima, a adoção da autoatribuição como critério de determinação da identidade quilombola, além de consistir em método autorizado pela antropologia contemporânea, cumpre adequadamente a tarefa de trazer à luz os destinatários do art. 68 do ADCT, em absoluto se prestando a inventar novos destinatários ou ampliar indevidamente o universo daqueles a quem a norma é dirigida. O conceito vertido no art. 68 do ADCT não se aparta do fenômeno objetivo nele referido, a alcançar todas as comunidades historicamente vinculadas ao uso linguístico do vocábulo quilombo. Adequação do emprego do termo “quilombo” realizado pela Administração Pública às balizas linguísticas e hermenêuticas impostas pelo texto-norma do art. 68 do ADCT. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, do Decreto 4.887/2003. 9. Nos casos *Moiwana v. Suriname* (2005) e *Saramaka v. Suriname* (2007), a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu o direito de propriedade de comunidades formadas por descendentes de escravos fugitivos sobre as terras tradicionais com as quais mantêm relações territoriais, ressaltando o compromisso dos Estados partes (Pacto de San José da Costa Rica, art. 21) de adotar medidas para garantir o seu pleno exercício. 10. O comando para que sejam levados em consideração, na medição e demarcação das terras, os critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades quilombolas, longe de submeter o procedimento demarcatório ao arbítrio dos próprios interessados, positiva o devido processo legal na garantia de que as comunidades tenham voz e sejam ouvidas. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, §§ 2º e 3º, do Decreto 4.887/2003. 11. Diverso do que ocorre no tocante às terras tradicionalmente ocupadas pelos índios – art. 231, § 6º – a Constituição não reputa nulos ou extintos os

títulos de terceiros eventualmente incidentes sobre as terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos, de modo que a regularização do registro exige o necessário o procedimento expropriatório. A exegese sistemática dos arts. 5º, XXIV, 215 e 216 da Carta Política e art. 68 do ADCT impõe, quando incidente título de propriedade particular legítimo sobre as terras ocupadas por quilombolas, seja o processo de transferência da propriedade mediado por regular procedimento de desapropriação. Improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade material do art. 13 do Decreto 4.887/2003. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente (STF - ADI: 3239 DF, Relator.: CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 08/02/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 01/02/2019).

Superado este ponto, observamos que a Convenção 169 também estabelece direitos específicos relacionados aos recursos naturais em territórios indígenas. O artigo 15 determina que “os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos”, incluindo “o direito desses povos a participar da utilização, administração e conservação desses recursos”.

Essa disposição tem implicações importantes para a mineração em territórios indígenas. A Constituição brasileira proíbe a mineração em terras indígenas, exceto em casos de relevante interesse público da União, mediante autorização do Congresso Nacional e consulta às comunidades afetadas (art. 231, § 3º). A regulamentação dessa exceção constitucional permanece pendente, criando vácuo normativo que afeta tanto empresas quanto comunidades indígenas.

A jurisprudência internacional tem desenvolvido o conceito de consentimento livre, prévio e informado (CLPI) como evolução da consulta prévia. O Relator Especial da ONU sobre Direitos dos Povos Indígenas estabeleceu que o CLPI é necessário quando projetos de mineração podem ter impactos

significativos sobre territórios indígenas, especialmente quando envolvem relocação de comunidades ou armazenamento de materiais perigosos.

No âmbito da (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), suas Diretrizes para Empresas Multinacionais, revisadas pela última vez em 2011, constituem o mais abrangente conjunto de recomendações governamentais sobre conduta empresarial responsável. Embora não sejam juridicamente vinculantes, as Diretrizes são apoiadas por mecanismo de implementação único que inclui Pontos de Contato Nacionais.

O Capítulo IV das Diretrizes trata especificamente de direitos humanos, estabelecendo que as empresas devem “respeitar os direitos humanos, o que significa que devem evitar infringir os direitos humanos de terceiros e enfrentar os impactos adversos nos direitos humanos com os quais estejam envolvidas”. Essa disposição incorpora os Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos nas Diretrizes da OCDE.

No contexto da mineração, por vezes as Diretrizes estabelecem obrigações específicas de due diligence. As empresas devem “realizar due diligence de direitos humanos baseada em risco como processo contínuo para identificar, prevenir e mitigar impactos adversos reais e potenciais nos direitos humanos”. Essa obrigação inclui avaliação de impactos, integração de conclusões em funções e processos internos, e monitoramento da efetividade das medidas adotadas.

O Capítulo VI das Diretrizes aborda questões ambientais, estabelecendo que as empresas devem “estabelecer e manter um sistema de gestão ambiental apropriado à empresa” e “fornecer ao público e aos trabalhadores informações adequadas e oportunas sobre os potenciais impactos ambientais, de saúde e segurança das atividades da empresa”.

As Diretrizes também abordam questões específicas da cadeia de suprimentos, exigindo que as empresas “busquem, dentro de suas capacidades, prevenir ou mitigar impactos adversos quando não tenham contribuído para esses impactos, mas os impactos estejam, não obstante, diretamente ligados às suas operações, produtos ou serviços por uma relação comercial”.

O mecanismo de implementação das Diretrizes através dos Pontos de Contato Nacional (PCNs) tem lidado com diversos casos envolvendo mineração. O caso Vedanta Resources, submetido ao PCN do Reino Unido, envolveu alegações de violações de direitos humanos e ambientais relacionadas a projeto de mineração de bauxita na Índia. O PCN concluiu que a empresa havia violado várias disposições das Diretrizes, incluindo obrigações de consulta e avaliação de impactos.

Os Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos, por sua vez, endossados pelo Conselho de Direitos Humanos em 2011, estabelecem framework global para abordar impactos adversos de atividades empresariais sobre direitos humanos.

Sobre a ONU e a proteção do meio ambiente, Antônio Augusto Cançado Trindade assim manifesta:

as evoluções paralelas da proteção dos direitos humanos e da proteção ambiental revelam algumas afinidades que não deveriam passar despercebidas. Ambas testemunham, e precipitam, a erosão gradual do assim chamado domínio de reserva do Estado. O tratamento pelo Estado de seus próprios nacionais torna-se uma questão de interesse internacional. A conservação do meio ambiente e o controle da poluição tornam-se igualmente uma questão de interesse internacional. Ocorre um processo de internacionalização tanto da proteção dos direitos humanos quanto da proteção ambiental, a primeira a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a segunda – anos após – a partir da Declaração de Estocolmo sobre o meio

ambiente humano de 1972. Mas, além da internacionalização dos direitos humanos e da proteção ambiental, logo se percebeu que, em cada um dos dois domínios de proteção, havia uma inter-relação entre os distintos setores objeto de regulamentação. A consciência desta inter-relação tem contribuído decisivamente à evolução, nos últimos anos, da internacionalização à globalização da proteção dos direitos humanos assim como da proteção ambiental. No tocante à proteção dos direitos humanos, duas décadas após a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a Conferência de Teerã sobre os Direitos Humanos, em uma revolução global da matéria, proclamou a indivisibilidade de todos os direitos humanos (Trindade, 2006. p. 408/409).

Vale ressaltar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado com um corolário dos direitos humanos, visto sob a visão antropocêntrica da proteção ambiental, sendo, destarte, indivisível e merecendo a proteção plena, para a garantia da preservação para as futuras gerações.

Os Princípios orientadores da ONU baseiam-se em três pilares: dever do Estado de proteger direitos humanos, responsabilidade empresarial de respeitar direitos humanos, e acesso a remédios para vítimas.

O primeiro pilar estabelece que os Estados têm dever de proteger contra violações de direitos humanos por terceiros, incluindo empresas. Isso inclui “adotar medidas apropriadas para prevenir, investigar, punir e reparar tais abusos através de políticas, legislação, regulamentação e adjudicação eficazes”. No contexto da mineração, isso implica estabelecimento de marcos regulatórios adequados e fiscalização efetiva.

O segundo pilar define a responsabilidade empresarial de respeitar direitos humanos como “expectativa social básica” que existe independentemente da capacidade ou vontade dos Estados de cumprir suas obrigações. Essa responsabilidade exige que as

empresas “evitem causar ou contribuir para impactos adversos nos direitos humanos através de suas próprias atividades e abordem tais impactos quando ocorrerem”.

A due diligence em direitos humanos constitui elemento central da responsabilidade empresarial. Os Princípios Orientadores estabelecem que a due diligence deve incluir “avaliação do impacto real e potencial das atividades nos direitos humanos, integração e ação sobre as conclusões, acompanhamento das respostas, e comunicação sobre como os impactos são abordados”.

O terceiro pilar enfatiza a necessidade de acesso a remédios eficazes para vítimas de impactos empresariais sobre direitos humanos. Isso inclui mecanismos judiciais e não-judiciais, estatais e não-estatais. Os Princípios estabelecem critérios de efetividade para mecanismos de queixa não-judiciais: legitimidade, acessibilidade, previsibilidade, equidade, transparência, compatibilidade com direitos, e fonte de aprendizado contínuo.

A implementação dos Princípios Orientadores tem avançado através de Planos de Ação Nacionais (NAPs) desenvolvidos por diversos países. O Brasil ainda não adotou NAP específico, mas incorporou elementos dos Princípios Orientadores em políticas setoriais. A Política Nacional de Direitos Humanos, atualizada em 2009, incluem diretrizes sobre empresas e direitos humanos.

Do ponto de vista econômico, noutro giro, os Padrões de Desempenho da International Finance Corporation (IFC), revisados em 2012, estabelecem requisitos que os clientes da IFC devem atender para gerenciar riscos e impactos socioambientais. Embora desenvolvidos para projetos financiados pela IFC, os Padrões tornaram-se referência global para o setor privado e são adotados por mais de 80 instituições financeiras através dos Princípios do Equador.

Estes padrões estabelecem a importância da gestão integrada de riscos e impactos socioambientais ao longo do ciclo de vida do projeto. O PS1 exige que os clientes “estabeleçam e mantenham Sistema de Gestão Ambiental e Social (SGAS) apropriado ao projeto” e “conduzam processo de identificação de riscos e impactos socioambientais do projeto.

A avaliação de riscos e impactos deve ser proporcional aos riscos e impactos do projeto e incluir “exame de questões identificadas no processo de engajamento das partes interessadas e incorporação de requisitos relevantes dos Padrões de Desempenho aplicáveis”. Para projetos de mineração, isso tipicamente inclui avaliação de impactos sobre biodiversidade, recursos hídricos, comunidades locais e patrimônio cultural.

O Padrão de Desempenho 6 (PS6) trata especificamente da conservação da biodiversidade e gestão sustentável de recursos naturais vivos. O PS6 estabelece hierarquia de mitigação: evitar, minimizar, restaurar e compensar impactos sobre biodiversidade. Para habitats críticos, o PS6 permite atividades apenas se “não houver impactos adversos mensuráveis sobre os valores da biodiversidade pelos quais o habitat crítico foi designado”.

O conceito de “habitat crítico” é central para a aplicação do PS6 em projetos de mineração. Habitats críticos incluem áreas com alta biodiversidade, habitats de espécies ameaçadas, áreas de endemismo e habitats necessários para a sobrevivência de espécies migratórias. A identificação de habitats críticos requer estudos científicos rigorosos e consulta a especialistas independentes.

O Padrão de Desempenho 7 (PS7) aborda povos indígenas, estabelecendo requisitos específicos quando projetos afetam povos indígenas ou comunidades tradicionais. O PS7 exige “engajamento significativo e participação informada dos Povos Indígenas Afetados” e, em certas circunstâncias, “Consentimento Livre, Prévio e Informado.

Com isto, observamos que a soberania nacional sobre a exploração dos recursos naturais encontra diversas limitações de diversos organismos internacionais, como trazido acima, com enfoque na proteção dos direitos humanos e a efetiva proteção ambiental, com foco à preservação do bem-estar da humanidade, considerando a necessidade de equilibrar os interesses econômicos à efetiva proteção do meio ambiente e da qualidade de vida dos povos tradicionais.

1.2 DIREITO COMPARADO: BRASIL, ESTADOS UNIDOS E UNIÃO EUROPEIA

1.2.1 Sistema Jurídico Brasileiro de Proteção Ambiental

O sistema jurídico brasileiro de proteção ambiental caracteriza-se pela abrangência constitucional e pela complexidade normativa infraconstitucional. A Constituição Federal de 1988 dedica capítulo específico ao meio ambiente (Capítulo VI do Título VIII), estabelecendo que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”.

O artigo 225 da Constituição Federal estabelece não apenas o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, mas também impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Essa disposição consagra o princípio da solidariedade intergeracional e estabelece responsabilidade compartilhada pela proteção ambiental.

O parágrafo 1º do artigo 225 especifica incumbências do Poder Público para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente, incluindo “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas” e “exigir, na forma da lei, para instalação de obra

ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental”.

Nas palavras de Romeu Thomé, com relação à preservação e restauração dos bens ecológicos essenciais:

quando a constituição se refere aos processos ecológicos essenciais sua intenção é proteger os processos vitais que tornam possíveis as inter-relações entre os seres vivos e o meio ambiente. Para José Afonso da Silva são processos vitais a manutenção das cadeias alimentares, os ciclos da água, do carbono, do oxigênio, do hidrogênio, do nitrogênio, dos minerais, a produção humana de alimentos, de energia, de materiais orgânicos, inorgânicos e sintéticos com que fazem vestuários, abrigos e ferramentas. Afirma ainda serem os principais sistemas vitais os sistemas agrícolas, as florestas, os sistemas costeiros e as massas de água. Nesse sentido, importante observar que para conservar a biodiversidade, não é suficiente separar uma área e tentar preservar a paisagem ali presente como se fosse uma fotografia, pois os sistemas naturais são dinâmicos e complexos. Os processos que geram e asseguram a diversidade biológica são fundamentais a qualquer estratégia de conservação da biodiversidade (Silva, 2016. p. 141).

A legislação infraconstitucional brasileira sobre meio ambiente, por sua vez, é extensa e complexa. A Lei nº 6.938/1981 estabelece a Política Nacional do Meio Ambiente, criando o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) e definindo instrumentos de política ambiental, incluindo licenciamento ambiental, avaliação de impactos ambientais e zoneamento ambiental.

Nesta, o licenciamento ambiental constitui instrumento central da política ambiental brasileira, o qual, complementado pelas resoluções e normas dos órgãos ambientais competentes, regulamentam a utilização dos recursos naturais na atividade econômica e social.

Na concepção de Talden Farias, o licenciamento ambiental é:

o instrumento multifuncional da Política Nacional do Meio Ambiente na medida que busca não apenas prevenir impactos ambientais negativos, mas também mitiga-los através da imposição de condicionantes aos agentes impactantes. O licenciamento ambiental tem como objetivo efetuar o controle das atividades efetivas e potencialmente poluidoras, através de um conjunto de procedimentos a serem determinados pelo órgão ambiental competente, com o intuito de defender o equilíbrio do meio ambiente e a qualidade de vida da coletividade. Essa busca pelo controle ambiental se manifesta através de uma série de exigências e procedimentos administrativos que o Poder Público impõe, visto que existem normas e padrões de qualidade ambiental que devem ser obedecidas (Farias, 2009. p. 339).

A Resolução CONAMA nº 237/1997 regulamenta o licenciamento ambiental, estabelecendo competências dos órgãos ambientais e procedimentos para obtenção de licenças. O processo de licenciamento envolve três etapas: Licença Prévia (LP), Licença de Instalação (LI) e Licença de Operação (LO).

Para atividades de mineração, o licenciamento ambiental é particularmente complexo, envolvendo múltiplos órgãos e esferas de governo. A Agência Nacional de Mineração (ANM) é responsável pelo licenciamento mineral, enquanto órgãos ambientais (IBAMA, órgãos estaduais e municipais) são responsáveis pelo licenciamento ambiental. Essa dualidade de competências pode gerar conflitos e atrasos no processo de licenciamento.

Em caso de ilícitos, a responsabilidade civil por danos ambientais no direito brasileiro é objetiva, conforme estabelecido no parágrafo 3º do artigo 225 da Constituição Federal e no artigo 14, parágrafo 1º, da Lei nº 6.938/1981. Isso significa que a

obrigação de reparar o dano independe de culpa, bastando a demonstração do nexo causal entre a atividade e o dano.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a responsabilidade civil ambiental é objetiva, integral e solidária. No REsp 1.071.741/SP, o tribunal estabeleceu que:

a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato, sendo descabida a invocação, pela empresa responsável pelo dano ambiental, de excludentes de responsabilidade civil para afastar sua obrigação de indenizar (STF, 2009).

Este, em resumos esclarecimentos, são os principais pontos de regulamentação da proteção ambiental no território brasileiro. Passaremos a ver, também resumidamente, o ordenamento jurídico americano no tocante à proteção do meio ambiente.

O sistema jurídico ambiental norte-americano caracteriza-se pela especialização normativa e pela forte tradição de “enforcement” judicial. Diferentemente do Brasil, os Estados Unidos não possuem direito constitucional expreso ao meio ambiente, mas desenvolveram sistema robusto de proteção ambiental através de legislação federal específica.

O “National Environmental Policy Act” (NEPA) de 1969 constitui marco fundamental da legislação ambiental americana, estabelecendo política nacional de proteção ambiental e criando requisitos procedimentais para avaliação de impactos ambientais de ações federais. O NEPA exige que agências federais preparem “Environmental Impact Statement.”

O Clean Air Act (CAA), originalmente aprovado em 1963 e substancialmente emendado em 1970 e 1990, regula emissões atmosféricas e estabelece padrões nacionais de qualidade do ar. A “Environmental Protection Agency”.

(EPA) é responsável por estabelecer “National Ambient Air Quality Standards” (NAAQS) e regular emissões de fontes estacionárias e móveis. O “Clean Water Act” (CWA) de 1972 regula descargas de poluentes em águas navegáveis dos Estados Unidos. A Seção 404 do CWA exige permissão do “Army Corps of Engineers” para descarga de material dragado ou de aterro em águas navegáveis, incluindo “wetlands”. Essa disposição tem implicações significativas para projetos de mineração que afetem recursos hídricos.

O “Resource Conservation and Recovery Act” (RCRA) de 1976 regula gestão de resíduos sólidos e perigosos, estabelecendo sistema “cradle-to-grave” de controle de resíduos perigosos. O RCRA tem aplicação limitada à mineração devido à exclusão específica para “mining overburden returned to the mine site”, mas aplica-se a outros resíduos gerados por operações de mineração.

O “Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act” (CERCLA) de 1980, conhecido como “Superfund”, estabelece sistema de responsabilidade por contaminação ambiental e financiamento para limpeza de sítios contaminados. O CERCLA impõe responsabilidade estrita, conjunta e solidária a “potentially responsible parties” (PRPs), incluindo proprietários e operadores atuais e passados de instalações.

A jurisprudência americana desenvolveu doutrinas importantes para responsabilidade ambiental. A doutrina da “successor liability” pode responsabilizar empresas que adquirem ativos de empresas responsáveis por contaminação ambiental. A doutrina do “piercing the corporate veil” permite responsabilizar acionistas controladores em casos de subcapitalização ou uso inadequado da forma corporativa.

O sistema de “enforcement” ambiental americano caracteriza-se pela combinação de enforcement administrativo,

civil e criminal. A EPA possui autoridade para emitir ordens administrativas, impor penalidades civis e encaminhar casos para processo criminal. O “Department of Justice” é responsável por litígios civis e criminais em nome da EPA.

Faz-se, necessário, ainda, no desenvolver da presente tese, trazermos um resumo da regulamentação da proteção ambiental na comunidade europeia, para fins de comparação entre os regimes jurídicos e validação do discurso.

A União Europeia tem desenvolvido framework regulatório abrangente sobre due diligence empresarial, com foco especial em direitos humanos e questões ambientais. A “Corporate Sustainability Reporting Directive” (CSRD), que entrou em vigor em 2023, estabelece requisitos detalhados de reporte de sustentabilidade para empresas europeias e não-europeias que operam na UE.

Este ponto possui pertinência temática com a presente pesquisa, servindo como padrão de aplicação de conformidade e ESG.

A CSRD substitui a “Non-Financial Reporting Directive” (NFRD) e expande significativamente o escopo de empresas sujeitas a requisitos de reporte. A diretiva aplica-se a todas as empresas listadas, grandes empresas não-listadas que atendam dois dos três critérios (mais de 250 empregados, €40 milhões de receita, €20 milhões em ativos), e empresas não-europeias com receita líquida superior a €150 milhões na UE.

A CSRD exige que empresas reportem informações sobre “como questões de sustentabilidade afetam a empresa e como as atividades da empresa afetam pessoas e meio ambiente”. O reporte deve cobrir toda a cadeia de valor da empresa, incluindo suas próprias operações e suas relações comerciais upstream e downstream.

A Diretiva sobre “Due Diligence” de Sustentabilidade Corporativa, proposta pela Comissão Europeia em 2022, estabeleceria obrigações legais de “due diligence” para grandes empresas europeias e não-europeias que operam na UE. A proposta exige que empresas identifiquem, previnam, mitiguem e prestem contas sobre impactos adversos reais e potenciais sobre direitos humanos e meio ambiente.

A proposta de diretiva estabelece responsabilidade civil para empresas que falhem em cumprir obrigações de due diligence, permitindo que vítimas busquem compensação por danos. A diretiva também exigiria que empresas adotem planos de transição climática compatíveis com limitação do aquecimento global a 1,5°C.

O Regulamento sobre Minerais de Conflito, que entrou em vigor em 2021, estabelece obrigações de “due diligence” para importadores da UE de estanho, tântalo, tungstênio e ouro. O regulamento exige que importadores implementem sistema de gestão, identifiquem e avaliem riscos na cadeia de suprimentos, e implementem estratégia para responder a riscos identificados.

A Proposta de Regulamento sobre Desmatamento, aprovada em 2023, proibirá a colocação no mercado da UE de commodities e produtos associados ao desmatamento. O regulamento cobrirá óleo de palma, carne bovina, soja, café, cacau, madeira e borracha, exigindo que empresas demonstrem que produtos não contribuíram para desmatamento após 31 de dezembro de 2020. Vejamos que este ponto atinge diretamente o interesse dos produtores brasileiros, visto tratar-se de produtos amplamente produzidos em território nacional.

Promoverei, ainda que sucintamente, uma análise comparativa entre os sistemas jurídicos, para avançarmos na evolução da tese.

Esta análise comparativa dos sistemas jurídicos brasileiro, norte-americano e europeu revela diferenças significativas em abordagens, instrumentos e efetividade. O sistema brasileiro caracteriza-se pela abrangência constitucional e pela complexidade normativa, mas enfrenta desafios de implementação e “enforcement”.

O sistema americano baseia-se em legislação federal específica e forte tradição de “enforcement” judicial, mas carece de direito constitucional expreso ao meio ambiente. No entanto, esta carência de um amparo normativo constitucional não o enfraquece, nem reduz sua efetividade, principalmente pelo fato que no sistema jurídico americano prevalece o sistema jurídico da força dos precedentes.

O sistema europeu desenvolve abordagem integrada focada em due diligence e reporte de sustentabilidade. Por esta razão, entre os sistemas avaliados, é o que oferece maior amplitude de prevenção aos ilícitos, e maior efetividade, considerando que as diligências prévias impactam, inclusive, no caráter econômico das relações contratuais.

Em termos de proteção constitucional, o Brasil possui vantagem comparativa com direito constitucional expreso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Os Estados Unidos dependem de interpretação de direitos constitucionais existentes (due process, equal protection) para proteção ambiental. A União Europeia desenvolve proteção ambiental através de direitos fundamentais reconhecidos na Carta de Direitos Fundamentais.

Quanto a instrumentos de política ambiental, os três sistemas utilizam licenciamento ambiental, mas com diferenças significativas. O Brasil adota sistema integrado através do SISNAMA, mas enfrenta problemas de coordenação entre esferas de governo. Os Estados Unidos utilizam sistema federal com delegação a estados, caracterizado por especialização normativa.

A EU, por sua vez, desenvolve harmonização através de diretivas que devem ser transpostas pelos Estados-membros.

Em relação ao “enforcement”, o sistema americano destaca-se pela efetividade, combinando “enforcement” administrativo, civil e criminal com participação ativa do Poder Judiciário. O sistema brasileiro possui instrumentos robustos (ação civil pública, responsabilidade objetiva), mas enfrenta limitações de recursos e capacidade institucional. O sistema europeu enfatiza prevenção através de due diligence e reporte, mas ainda desenvolve mecanismos de “enforcement”.

A responsabilidade civil por danos ambientais varia entre os sistemas. O Brasil adota responsabilidade objetiva integral, facilitando reparação de danos. Os Estados Unidos utilizam sistema misto, com responsabilidade estrita para certas atividades.

A EU, por vez, desenvolve responsabilidade civil através da proposta de diretiva sobre due diligence e responsabilidade baseada em negligência para outras partes. O maior impacto é sentido no contrato, o qual pode, inclusive, ser reincidido em caso de identificação de danos ambientais pelas partes contratuais.

Quanto à participação pública, os três sistemas reconhecem importância do engajamento de partes interessadas, mas com diferenças de implementação. O Brasil possui instrumentos como audiências públicas e consulta prévia a povos indígenas, mas enfrenta desafios de implementação efetiva. Os Estados Unidos têm tradição forte de participação pública através de “notice-and-comment rulemaking e citizen suits”. A UE enfatiza engajamento de partes interessadas em processos de “due diligence” e ESG.

Superado este ponto, com a demonstração dos regimes jurídicos da proteção ambiental das localidades de interesse para a tese, passaremos a tratar do compliance, sendo este um importante tema para a pesquisa acadêmica.

A integração dos princípios de compliance ambiental e anticorrupção aos critérios ESG (Environmental, Social and Governance) revela-se fundamental para a mitigação de riscos jurídicos em contratos internacionais de mineração.

O compliance ambiental assegura a conformidade com normas e regulamentos ambientais, promovendo práticas sustentáveis e minimizando impactos negativos ao meio ambiente, o que reduz a exposição a sanções legais e litígios decorrentes de danos ambientais. Paralelamente, o compliance anticorrupção atua na prevenção de práticas ilícitas, como subornos e fraudes, que comprometem a integridade dos processos contratuais e a reputação das partes envolvidas.

A incorporação desses aspectos no framework ESG fortalece a governança corporativa, aumentando a transparência e a responsabilidade social das empresas mineradoras. Dessa forma, a adoção integrada desses critérios contribui para a segurança jurídica dos contratos internacionais, ao assegurar a observância de padrões éticos e legais rigorosos, essenciais para a sustentabilidade dos negócios em um ambiente globalizado e regulado.

Consequentemente, a sinergia entre compliance ambiental, anticorrupção e ESG configura-se como um mecanismo estratégico para a mitigação de riscos jurídicos, promovendo a confiança entre investidores, governos e demais stakeholders.

CAPÍTULO II

COMPLIANCE AMBIENTAL E A LEI ANTICORRUPÇÃO

2.1 REGIME JURÍDICO DO COMPLIANCE NO BRASIL E NOS EUA

2.1.1 Evolução Histórica do Compliance Ambiental

O conceito de compliance emergiu nos Estados Unidos durante a década de 1960, inicialmente focado na conformidade com regulamentações financeiras e posteriormente expandindo para questões ambientais, trabalhistas e anticorrupção. A evolução do compliance ambiental está intrinsecamente ligada ao desenvolvimento da legislação ambiental americana, particularmente após a criação da “Environmental Protection Agency”.

No entanto, torna-se necessário um passeio pelos meandros do compliance, genericamente considerado, para compreendermos sua estrutura e aplicabilidade, para podermos, a posteriori, avançar no tema no que tange à sua aplicação na área ambiental.

Como dito alhures, a ideia do compliance – ligada à conformidade -, surgiu na metade do século passado nos Estados Unidos, da necessidade de regulação e monitoramento de operações no mercado americano, em defesa dos investidores e sociedade.

Na ideia de Rodrigo Bertocelli:

Num voo panorâmico, a ideia de compliance surgiu por intermédio da legislação americana, com a criação da “Prudential security”, em 1950, e com a regulação da “security and Exchange Commission (SEC)”, de 1969, em que se fez a menção à necessidade de institucionalizar os

programas de compliance, com a finalidade de criar procedimento internos de controle e monitoramento de operações. Alguns anos depois, praticamente em 9 de dezembro de 1977, registrou-se na Europa a Convenção Relativa à Obrigação de Diligências dos Bancos no Marco da Associação Suíços, instituindo a base de um sistema de autorregulação de condutas, vinculando as instituições, cujo descumprimento resultaria na aplicação de sanções, como multas e outras penalidades (Bertocelli, 2020. p. 49).

Destarte, A noção de compliance teve sua gênese na legislação norte-americana, impulsionada inicialmente pela criação da “Prudential Security” em 1950. Posteriormente, a regulação da “Security and Exchange Commission (SEC)” em 1969 reforçou a necessidade de institucionalizar esses programas. O objetivo principal era estabelecer procedimentos internos robustos para o controle e o monitoramento de todas as operações corporativas, criando um paradigma de governança.

Décadas depois, o conceito atravessou o Atlântico e chegou à Europa, um marco consolidado em 9 de dezembro de 1977. Nesse dia, foi registrada a Convenção Relativa à Obrigação de Diligências dos Bancos, no âmbito da Associação de Banqueiros Suíços. Essa iniciativa pioneira instituiu as bases para um sistema de autorregulação de condutas, expandindo a aplicação das práticas de conformidade para o setor bancário do continente europeu de forma inovadora.

O sistema de autorregulação estabelecido na Europa possuía um caráter vinculativo para todas as instituições financeiras signatárias. O descumprimento das diretrizes e obrigações estipuladas resultaria na aplicação de sanções rigorosas, que incluíam multas e outras penalidades significativas. Dessa forma, foi consolidado um mecanismo formal de responsabilização que garantia a seriedade e a efetividade das novas políticas de conduta no mercado financeiro.

O programa de compliance, quando bem aplicado, deve ser norteado com base em nove pilares, sendo estes a prevenção a ilícitos; monitoramento e detecção; a resposta corretiva; controle internos; o suporte da alta administração; um estruturado código de ética e política institucional; investimento em treinamento e comunicação; a existência de canais de denúncias e a implementação de programa de “due diligence”.

O principal objetivo dos pilares é criar um ambiente onde a conformidade e a ética sejam valores centrais, e não apenas regras a serem seguidas. O Comprometimento da Alta Administração e o Treinamento e Comunicação são cruciais para essa finalidade, garantindo que todos os colaboradores entendam e internalizem a importância da conduta correta

Isadora Jinkings Silva, Fabiana Vieira Lima e Francisco de Holanda Bessa, em artigo sobre os desafios do Ministério da Economia, aduzem:

o objetivo principal da nova política de integridade é transmitir que a melhoria da gestão e do valor da entidade advém do comprometimento de todos os servidores e colaboradores. O bom gestor entende os componentes do programa de integridade como um instrumento da boa gestão, que auxilia no aprimoramento de seus processos, focando na adequada gestão de riscos, levando ao amadurecimento da sua governança, e à fixação da transparência como princípio norteador de sua prática (Silva; Lima; Bessa, 2020. p. 103).

Com isto, para uma boa implementação de um programa de integridade e compliance, faz-se crucial o aprimorado envolvimento da administração superior da instituição, com o fornecimento dos meios adequados ao alcance dos objetivos, materializados pelo amplo atendimento dos pilares de execução do programa.

Outro ponto que devemos observar é que o programa de compliance deve ser implementado por uma entidade externas ao ente monitorado, sob pena de desvirtuamento e ameaça à imparcialidade. Já tivemos, em outra ocasião, a oportunidade de defender esta posição, vejamos:

Outro ponto que merece acolhida, seria a forma de materialização da aplicação de um programa eficiente de compliance. Defendemos, de início, que não podem, pelo menos em tese, os programas de conformidade serem realizados pelos integrantes dos órgãos de controle acima indicados, sob pena de não se estar diante de um legítimo programa de conformidade, mas sim de ações de controle típica destes órgãos.

Nesta esteira, os programas de integridade na administração pública direta devem ser, a nosso ver, efetivado por empresas especializadas e capacitadas, contratadas mediante procedimento licitatório, considerando o caráter preventivo da atividade e funcionando como órgão emissor de relatórios onde se apontem os possíveis desvios de condutas na administração pública, e indiquem as formas mais eficiente, célere e econômica da prática dos atos e contratos administrativos, em conformidade com a lei” (Rocha, 2021).

No âmbito ambiental e minerário, por sua vez, somados aos requisitos de implementação disposto acima, devemos considerar a notória especialidade da matéria para um melhor alcance de sua aplicação.

A indústria de mineração tem sido historicamente reconhecida como setor particularmente vulnerável a riscos de corrupção e não conformidade ambiental. Com operações frequentemente localizadas em jurisdições remotas, processos de licenciamento complexos e interações constantes com funcionários governamentais estrangeiros, empresas de mineração estão expostas a escrutínio regulatório intensificado sob leis anticorrupção e ambientais globalmente.

No contexto brasileiro, o desenvolvimento do compliance ambiental seguiu trajetória diferente, influenciada pela tradição jurídica romano-germânica e pela constitucionalização do direito ambiental em 1988. A Lei nº 6.938/1981 estabeleceu os primeiros mecanismos formais de controle ambiental, mas foi apenas com a Constituição de 1988 que se consolidou framework jurídico robusto para proteção ambiental.

A evolução do compliance no Brasil acelerou-se significativamente após a promulgação da Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), que introduziu responsabilidade administrativa e civil objetiva para pessoas jurídicas por atos lesivos à administração pública. Essa lei representou mudança paradigmática ao estabelecer que empresas podem ser responsabilizadas independentemente da comprovação de dolo ou culpa.

2.1.2 Lei Anticorrupção Brasileira (Lei nº 12.846/2013)

A Lei nº 12.846/2013, conhecida como Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa, estabeleceu marco regulatório abrangente para responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção e outros atos lesivos à administração pública. A lei foi inspirada em legislações internacionais, particularmente o Foreign Corrupt Practices Act.

O artigo 5º da Lei Anticorrupção enumera os atos lesivos à administração pública, incluindo “dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional”. Essa disposição tem particular relevância para o setor de mineração, como demonstrado pelo caso Vale-Brumadinho.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça no caso Vale-Brumadinho (MS 29690) estabeleceu precedente importante sobre o alcance da Lei Anticorrupção. A Ministra Relatora Regina Helena Costa destacou que a lei tem abrangência maior que o mero combate à corrupção em sentido estrito, visando responsabilizar civil e administrativamente pessoas jurídicas por práticas lesivas à administração pública. Vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRA-TIVO. ART. 105, I, B, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA ORI-GINÁRIA EXTENSÍVEL À AÇÃO MANDAMENTAL IMPETRADA CONTRA ATO PRATICADO POR SUBSTITUTO EVENTUAL INVESTIDO DA AUTORIDA-DE DE MINISTRO DE ESTADO. PRAZO DECADENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO COM EFEITO SUSPENSIVO. ART. 15 DO DECRETO N. 11.129/2022 INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 430/STF. LEI N. 12.846/2013. PROTEÇÃO JURÍDICA FACE A CONDUTAS CONTRA A ADMINISTRA-ÇÃO PÚBLICA, NACIONAL OU ESTRANGEIRA. PRESCINDIBILIDADE DE ATO DE CORRUPÇÃO EM SENTIDO ESTRITO. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO EXERCIDA PELA AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO (ANM). APRESENTAÇÃO DE INFORMAÇÕES INCOMPLETAS E INVERÍDICAS SOBRE A BARRAGEM I (“B1”), SITUADA NO COMPLEXO DO CÓRREGO DO FEIJÃO EM BRUMADINHO/MG. CARACTERIZAÇÃO DO ILÍCITO DESCRITO NO ART. 5º, V, DA LEI N. 12.846/2013. SEGURANÇA DENEGADA. I- A regra de competência originária descrita no art. 105, I, b, da Constituição da República, abrange os mandados de segurança impetrados contra atos de Ministros de Estado e dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, inclusive aqueles praticados pelos respectivos substitutos eventuais em decorrência de

vacância, afastamento ou impedimentos legais e regulamentares. Precedente desta Primeira Seção. II - Conquanto, em regra, a interposição de pedido de reconsideração não interrompa o lustrro decadencial para impetração de mandado de segurança (Súmula n. 430/STF), a existência de norma infralegal atribuindo-lhe eficácia suspensiva obsta a fluência do respectivo prazo enquanto não definitivamente apreciada a controvérsia em âmbito administrativo, porquanto o ato questionado ainda não é passível de produção de efeitos concretos na esfera jurídica do interessado, sendo essa a hipótese do art. 15 do Decreto n. 11.129/2022, o qual confere tal efeito à insurgência apresentada em face de decisão condenatória fundada na Lei n. 12.846/2013. III -O alcance da Lei n. 12.846/2013, oficiosamente denominada de Lei Anticorrupção, não se restringe às situações nas quais evidenciado ato de corrupção em sentido estrito, pois tal diploma normativo tem por escopo a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, mediante a repressão de condutas atentatórias ao patrimônio público, aos princípios insertos no art. 37 da Constituição da República e aos compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, sem limitação de qualquer natureza. IV – A norma descrita no art. 5º, V, da Lei n. 12.846/2013, ao reputar como antijurídica a conduta de dificultar atividade de investigação ou de fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou, ainda, intervir em sua atuação, não toma por pressuposto a existência de ato de corrupção, tampouco a criação de óbices ligados a investigações de ilícitos a ela assemelhados. Em verdade, o preceito busca tutelar quaisquer apurações efetuadas pelo Poder Público, de modo a fomentar a atuação do setor econômico em conformidade com as regras editadas pela Administração Pública. V - Hipótese na qual a Controladoria-Geral da União constatou que a Impetrante inseriu informações inverídicas e incompletas no Sistema Integrado de Gestão de Barragens de Mineração (SIGBM) a respeito da denominada Barragem I (“B1”), situada no Complexo

do Córrego do Feijão em Brumadinho/MG, embaraçando a fiscalização exercida pela Agência Nacional de Mineração (ANM) que, privada de dados essenciais ao exercício de sua relevante função, foi impedida de atuar no sentido de evitar o nefasto acidente ocorrido em 25.1.2019, ou, quando menos, de minimizar as graves consequências dele decorrentes, restando caracterizado o ilícito previsto no art. 5º, V, da Lei n. 12.846/2013.VI - Segurança denegada (STJ - MS: 29690 DF 2023/0323695-6, Relator.: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Julgamento: 03/04/2025, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJEN 09/04/2025).

Segundo a decisão do STJ, a Lei Anticorrupção pune condutas que afrontem o patrimônio público, os princípios do artigo 37 da Constituição Federal e os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, sem impor qualquer limitação de natureza formal ou material. O tribunal rejeitou interpretação restritiva que limitaria a aplicação da lei apenas a casos de corrupção clássica.

O caso Vale-Brumadinho envolveu multa de R\$ 86 milhões aplicada pela Controladoria-Geral da União.

A decisão estabeleceu que ao fornecer informações inverídicas e omitir dados relevantes, a Vale prejudicou diretamente a atuação da ANM, comprometendo o desempenho de sua função fiscalizatória e a adoção de medidas que poderiam ter evitado ou reduzido os impactos da tragédia de Brumadinho. O tribunal alertou que interpretação restritiva da Lei Anticorrupção fragilizaria a relação entre exercício da atividade econômica regulada e o dever de compliance das empresas.

Este precedente é de suma importância, fortalece a defesa do meio ambiente, e norteia as atividades de prevenção e repressão aos ilícitos ambientais, em território nacional.

2.1.3 Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) Americano

O Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), promulgado em 1977, constitui marco fundamental da legislação anticorrupção global e tem influenciado significativamente o desenvolvimento de programas de compliance no setor de mineração. O FCPA possui duas disposições principais: as provisões anticorrupção.

Em suma, a lei tem abrangência com pessoas físicas e jurídicas que possuem relações com o mercado de capital americano, e busca inibir diversas condutas consideradas ilícitas.

Segundo pontua Giovanni Ribeiro Alves e Pedro Hilts:

A violação se caracteriza pelo oferecimento, pagamento, promessa ou autorização de pagamento em dinheiro; ou, pelo oferecimento, doação, promessa ou autorização de dar qualquer item de valor⁵, diretamente ou por terceiro, a qualquer dirigente estrangeiro. Dirigente estrangeiro (foreignofficial), de acordo com 15 U.S.C. §78dd-1(f), -2(h), -3(f), significa qualquer dirigente ou funcionário de um governo estrangeiro ou qualquer departamento, órgão ou organismo governamental ou de uma organização pública internacional ou qualquer pessoa que atuar em qualidade oficial para tal governo ou departamento, órgão ou organismo, ou que atuar para tal organização pública internacional ou em nome deles (Alves; Hilts, 2018).

As provisões anticorrupção do FCPA proíbem empresas americanas e suas afiliadas de oferecer, prometer ou dar qualquer coisa de valor a funcionários governamentais estrangeiros para obter ou manter negócios. A lei também se aplica a empresas estrangeiras listadas em bolsas americanas ou que conduzam negócios nos Estados Unidos.

Vale ressaltar que recentemente o Presidente Donald Trump emitiu a ordem executiva intitulada “pausando a aplicação da lei de prática de corrupção estrangeira para promover a segurança econômica e nacional americana”.

A referida ordem executiva teve a validade de 180 dias, e promove, entre outras: a) a revisão das diretrizes e políticas sobre investigações em andamento; b) a abstenção da abertura de novas investigações, ressalvada decisão fundamentada da Procuradora Geral dos Estados Unidos; c) revisão e a tomada das medidas adequadas nas execuções em andamento; d) restaura limites e preserva a prerrogativa de política externa presidencial.

A finalidade da ordem executiva é incentivar a consensualidade e preservar o controle da política externa nas mãos do Presidente da República.

Segundo Kyle Clark, Brenda Quigley e Bridge Moore, em artigo publicado na revista eletrônica “harvard law school”:

Para indivíduos e entidades que enfrentam investigações existentes da FCPA, o período de revisão de 180 dias pode apresentar uma oportunidade de advocacia com o governo. Da mesma forma, a exigência da Ordem Executiva de que a AG Bondi determine se as investigações anteriores da FCPA ou ações de execução devem ser reconsideradas, seja pelo DOJ ou por meio de ação presidencial, apresenta um caminho para contestar resoluções passadas. Esta obrigação representa uma oportunidade para qualquer empresa ou indivíduo anteriormente visado pela aplicação da FCPA para procurar uma audiência com o DOJ para destacar exageros passados, se o assunto foi tratado exclusivamente pelo DOJ e, portanto, poderia ser unilateralmente revogado (acordo de não acusação), ou a punição foi imposta por um tribunal e, portanto, pode precisar de intervenção presidencial via perdão, comutação ou outra ação executiva (Clark; Quigley; Moore, 2025).

A referida ordem executiva se exauriu pelo decurso do prazo, mas demonstrou a fragilidade do combate internacional aos atos ilícitos, frente à vontade política.

No contexto da mineração, o FCPA tem particular relevância devido à necessidade de obter e manter licenças, concessões, permissões e aprovações ambientais, processos que inevitavelmente envolvem engajamento com ampla gama de funcionários públicos, reguladores, agentes aduaneiros e autoridades de gestão de terras. Esses pontos de contato criam ampla oportunidade para eventual desvio de conduta.

Sob o FCPA, pagamentos de facilitação podem ser permitidos em casos limitados para ações governamentais rotineiras, mas o UK Bribery Act não reconhece tal exceção. O uso frequente de agentes terceirizados, consultores e parceiros de joint venture em jurisdições de alto risco agrava ainda mais esses desafios, particularmente quando “due diligence” é insuficiente ou este monitoramento falha.

As provisões contábeis do FCPA exigem que empresas mantenham livros e registros precisos e sistema de controles internos suficiente para detectar e prevenir pagamentos impróprios. Qualquer caracterização incorreta de pagamentos impróprios — seja como “taxas de consultoria”, “despesas de marketing” ou outros — pode atrair a aplicação da legislação e gerar responsabilidade.

A jurisprudência do FCPA tem evoluído significativamente, com enforcement authorities focando em indústrias de alto risco e consequências severas resultando de falhas em controles internos e supervisão de compliance. Empresas de mineração e extrativas têm figurado proeminentemente em ações de enforcement de alto perfil, incluindo acordos envolvendo dezenas ou centenas de milhões de dólares em penalidades.

A título de exemplo, O caso *United States v. Glencore International AG* (Docket No. 22-CR-297, Southern District of New York) representa um dos mais significativos julgados internacionais de aplicação do Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) no setor de mineração e commodities.

A Glencore plc, uma das maiores empresas multinacionais de mineração e commodities do mundo, com sede na Suíça e ações negociadas no mercado OTC dos Estados Unidos, declarou-se culpada em maio de 2022 por violações ao FCPA e conspiração para manipulação de preços de commodities. O caso envolveu um esquema de corrupção que perdurou por mais de uma década, abrangendo múltiplos países e envolvendo funcionários de alto nível da empresa.

Durante mais de dez anos (aproximadamente de 2007 a 2018), a Glencore, atuando por meio de seus funcionários e agentes, engajou-se em um esquema para pagar mais de US\$ 100 milhões a intermediários terceirizados, com a intenção de que parcela significativa desses pagamentos fosse utilizada para subornar oficiais estrangeiros. Os países envolvidos incluíram Nigéria, Camarões, Costa do Marfim, Guiné Equatorial, Brasil, Venezuela e República Democrática do Congo (RDC).

Na República Democrática do Congo, a Glencore admitiu ter conspirado e efetivamente oferecido e pago aproximadamente US\$ 27,5 milhões a terceiros, com a intenção de que parte dos pagamentos fosse usada como suborno a oficiais congolezes, visando obter vantagens comerciais indevidas. No Brasil, a empresa causou o pagamento de aproximadamente US\$ 147.202 para oficiais brasileiros, em conexão com a extensa investigação da Operação Lava Jato.

Sob os termos do acordo de declaração de culpa (plea agreement), que permaneceu sujeito à aprovação judicial, a Glencore declarou-se culpada de uma acusação de conspiração para violar o FCPA e concordou com as seguintes penalidades: Multa criminal: US\$ 428.521.173; Confisco e disgorgement criminal: US\$ 272.185.792; Créditos: Aproximadamente US\$ 256 milhões em pagamentos que a empresa realizou para a CFTC, para o tribunal no Reino Unido e para autoridades na Suíça.

O caso demonstra que as autoridades de enforcement não apenas punem a conduta ilícita em si, mas também impõem consequências severas quando há falhas sistêmicas em controles internos e supervisão de compliance. A imposição de um monitor independente por três anos e a recusa em conceder crédito total por cooperação e remediação refletem a gravidade com que o DOJ trata deficiências em programas de compliance.

2.1.4 Programas de Integridade e sua Efetividade

A integridade empresarial é um conceito que vai além do simples cumprimento de leis e regulamentos. Trata-se do compromisso de uma empresa em agir com honestidade, ética e transparência em todas as suas operações e relacionamentos.

Basicamente, uma empresa com integridade: adota honestidade em todas as suas ações, desde a publicidade de seus produtos até as negociações com fornecedores e clientes. Age com ética, mesmo quando ninguém está a fiscalizar, baseando suas decisões em princípios morais e valores sólidos. É transparente sobre suas práticas, comunicando-se de forma clara e aberta com seus funcionários, clientes, investidores e a comunidade. Assume a responsabilidade por seus erros, buscando corrigi-los e aprendendo com eles para evitar que se repitam.

Como obrigação, a integridade empresarial é fundamental para construir e manter a confiança do público, atrair e reter talentos, e garantir a sustentabilidade do negócio a longo prazo. Empresas que priorizam a integridade são vistas como mais confiáveis e, conseqüentemente, tendem a ter um desempenho melhor no mercado.

A implementação de programas de integridade eficazes tornou-se imperativo operacional para empresas de mineração, não apenas necessidade legal. A experiência internacional

demonstra que empresas que veem compliance anticorrupção como imperativo operacional — em vez de mera necessidade legal — estão mais bem posicionadas para navegar escrutínio regulatório, preservar reputações e sustentar operações lucrativas a longo prazo.

No Brasil, o Decreto nº 8.420/2015 regulamentou a Lei Anticorrupção e estabeleceu parâmetros para avaliação de programas de integridade. O decreto define programa de integridade como “conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta”.

Ciliane Carla Sella de Almeida, em revista publicada na revista do Ministério Público de Santa Catarina, assim discorre sobre os parâmetros de integridade no Decreto 8420/15:

Para a administração pública, é necessário que dessa colaboração resulte: a identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção célere de informações e de documentos que comprovem o ilícito sob apuração (incisos I e II do art. 16 da LAC). E, ainda como condição, que seja a pessoa jurídica a primeira a manifestar-se sobre seu interesse em cooperar na apuração do ilícito; que esta cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data da propositura do acordo (incisos I e II do §1º do art.16); que admita sua participação na infração administrativa; que coopere plena e permanentemente com as investigações e com o processo administrativo, comparecendo a todos os atos processuais; e que forneça informações, documentos e elementos que comprovem a infração administrativa (incisos III, IV e V do art. 30 do Decreto nº 8420/2015) (Almeida, 2017).

Os parâmetros de avaliação incluem comprometimento da alta direção, padrões de conduta, treinamentos periódicos, análise periódica de riscos, registros contábeis, controles internos,

procedimentos específicos para licitações e contratos, independência, autonomia e recursos da instância responsável pelo programa, canais de denúncia, medidas disciplinares, procedimentos de due diligence, monitoramento contínuo e transparência.

A efetividade de programas de integridade no setor de mineração requer abordagem adaptada aos riscos específicos da indústria. “Due diligence” de terceiros deve ir além de verificação superficial para incluir avaliação rigorosa de estruturas de propriedade beneficiária, conexões políticas, histórico de compliance anterior e integridade de sub-agentes.

Políticas claras e inequívocas proibindo suborno, pagamentos de facilitação e presentes ou hospitalidade impróprios devem ser implementadas e consistentemente aplicadas. Programas de treinamento abrangentes adaptados a riscos regionais e operacionais específicos devem ser implantados para funcionários e terceiros, assegurando que pessoal reconheça e responda adequadamente a riscos de corrupção.

Mecanismos de denúncia confidencial, funções robustas de auditoria interna e avaliações periódicas de risco são ferramentas indispensáveis para manter cultura de compliance e fornecer prova defensável de boa-fé corporativa caso investigações surjam. A experiência demonstra que empresas com programas de integridade eficazes enfrentam penalidades menores e resoluções mais favoráveis em casos de enforcement.

2.2 DUE DILIGENCE SOCIOAMBIENTAL EM OPERAÇÕES MINERÁRIAS

2.2.1 Conceito e Evolução da Due Diligence

O termo “due diligence”, de origem norte americana, tem significado na expressão diligências prévias. Trata-se de protocolo

de conferência de regulação e conformidade, afeto a determinado negócio jurídico.

Due diligence, em termos jurídicos, é um processo de investigação e auditoria aprofundada que uma pessoa ou empresa realiza antes de celebrar um contrato ou uma transação comercial com outra parte. O objetivo é analisar e avaliar os riscos envolvidos em uma negociação, como a compra e venda de uma empresa, uma fusão, aquisição ou um investimento.

Esse processo busca confirmar todas as informações relevantes fornecidas pela outra parte, descobrindo possíveis passivos, contingências ou problemas que possam afetar a decisão de prosseguir com o negócio. A análise abrange diversas áreas, como a financeira, contábil, tributária, trabalhista, ambiental e legal da empresa-alvo.

A realização da “due diligence” é fundamental para que o comprador ou investidor tome uma decisão informada, compreendendo plenamente os riscos e as oportunidades da transação. A falha em conduzir uma due diligence adequada pode resultar em perdas financeiras significativas, responsabilidades legais inesperadas e outros problemas pós-aquisição.

Segundo Tiago Pinheiro, Paola Lorca e Vitor Aversa:

A contratação de terceiros, tais como fornecedores, distribuidores e prestadores de serviços, representantes comerciais, consultores, assessores, despachantes, entre outros, é parte da rotina da empresa, em menor ou maior número, no Brasil ou no Exterior. O volume de negócios realizados por esses terceiros, no entanto, depende do tamanho da empresa, da indústria em que atua, do setor em que opera e dos negócios que desenvolve. Sabe-se que o relacionamento com terceiros pode trazer diversos tipos de riscos à empresa, sobretudo risco de responsabilidade civil por danos. A legislação brasileira anticorrupção, seguindo a determinação de tratados internacionais que o Brasil faz

parte, torna a empresa responsável pelos atos de corrupção eventualmente praticado por esses terceiros. A concretização desse risco é frequentemente observada na prática (Pinheiro; Lorca; Aversa, 2020, p. 124).

Originariamente idealizado para prevenção a ilícitos no âmbito da lei anticorrupção, em razão de tratados internacionais em que o país é signatário, o “due diligence” tem sido rotineiramente aplicado na esfera do direito ambiental, como o objeto da redução dos riscos inerente às atividades potencialmente causadoras de danos ambientais.

O conceito de due diligence socioambiental evoluiu significativamente nas últimas décadas, passando de verificação básica de compliance regulatório para processo abrangente de identificação, avaliação e gestão de riscos socioambientais ao longo de toda a cadeia de valor. No contexto da mineração, due diligence tornou-se ferramenta essencial para gestão de riscos complexos associados a operações em ambientes ecologicamente sensíveis e socialmente vulneráveis.

Segundo Heitor Aiquel Campana:

As auditorias ambientais no contexto de aquisições e fusões de empresas são conhecidas como Environmental Due Diligence (EDD), ou simplesmente Due Diligence ambiental. Estas avaliações têm por finalidade identificar as responsabilidades ambientais oriundas, dentre outras, das seguintes situações: (i) descumprimento de requisitos legais pela empresa-alvo (target firm); (ii) contaminação de propriedades que fazem parte dos ativos da empresa-alvo; ou (iii) se a empresa-alvo é responsável por contaminação de outras propriedades ou de pessoas (Campana, 2004).

A evolução da due diligence foi impulsionada por diversos fatores, incluindo crescente conscientização sobre impactos socioambientais da mineração, pressão de investidores e stakeholders por maior transparência, desenvolvimento de padrões internacionais como os Princípios Orientadores da

(Organização das Nações Unidas (ONU) sobre Empresas e Direitos Humanos, e aumento de litígios e enforcement regulatório.

Os Princípios Orientadores da ONU estabeleceram framework global para due diligence em direitos humanos, definindo-a como processo contínuo que empresas devem conduzir para identificar, prevenir, mitigar e prestar contas sobre como abordam impactos adversos reais e potenciais sobre direitos humanos. Esse framework tem sido adaptado para questões ambientais e integrado em padrões setoriais específicos.

Neste ponto de atuação, A “due diligence” da ONU refere-se ao processo de diligência devida em direitos humanos, que as empresas devem realizar para identificar, prevenir e mitigar impactos adversos em direitos humanos em suas próprias operações, na cadeia de suprimentos e com parceiros. É um processo contínuo e está no centro dos Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos, que estabelecem os parâmetros para a responsabilidade corporativa.

A ONU orienta à avaliação de riscos, para identificar potenciais e reais impactos adversos em direitos humanos, a tomada de medidas de implementação de ações para prevenir e mitigar esses impactos, o monitoramento para acompanhar a eficácia das medidas tomadas, a comunicação e divulgação dos resultados para informar as partes interessadas. Incentiva, ainda, o acesso a soluções para oferecer meios para que pessoas afetadas possam buscar reparação quando necessário.

No âmbito empresarial, promove a cultura da responsabilidade e ajuda as empresas a cumprirem sua obrigação de respeitar os direitos humanos, permite que as empresas gerenciem riscos de forma mais eficaz, incluindo o risco de cumplicidade em violações, fortalece a reputação corporativa e a confiança dos investidores e contribui para o desenvolvimento econômico, social e ambiental sustentável.

John Ruggie e John Sherman, referente às diligências prévias nas relações internacionais, e sua aplicabilidade com relação às corporações multinacionais, discorrem:

Having persuaded themselves that the Guiding Principles conflate two meanings of due diligence, Bonnitcha and McCorquodale ‘propose and justify’ an interpretation that they believe will fix this (to us, non-existent) problem. The fix consists of turning to state-based international human rights law and aligning corporate responsibility with what state obligations would be if states were violating human rights. They thereby reach their conclusion that businesses, like states, are strictly responsible for their own infringements of human rights, whether or not they conducted due diligence, but that they are not responsible for infringements by third parties unless they failed to conduct human rights due diligence (subsidiaries? affiliates? contractors? supply chain partners? government or private security providers?). As discussed in the next section, doing so would significantly diminish the scope of business responsibility for human rights harms compared to the Guiding Principle.

Tendo se convencido de que os Princípios Orientadores confundem dois significados de due diligence, Bonnitcha e McCorquodale ‘propõem e justificam’ uma interpretação que acreditará que resolverá esse problema (para nós, inexistente). A solução consiste em recorrer ao direito internacional dos direitos humanos baseado no Estado e alinhar a responsabilidade corporativa com as obrigações estatais que seriam assumidas caso os Estados violassem os direitos humanos. Eles chegam, assim, à conclusão de que as empresas, assim como os Estados, são estritamente responsáveis por suas próprias violações de direitos humanos, independentemente de terem ou não realizado a devida diligência, mas não são responsáveis por violações cometidas por terceiros, a menos que não tenham realizado a devida diligência em direitos humanos (subsidiárias? afiliadas? contratadas? parceiros da cadeia de suprimentos? provedores de

segurança governamentais ou privados?). Conforme discutido na próxima seção, isso diminuiria significativamente o escopo da responsabilidade empresarial por danos aos direitos humanos em comparação com o Princípio Orientador. (Ruggie; Sherman, 2017. Traduzido).

Em suma, os renomados juristas sugerem que a responsabilidade das empresas deveria ser alinhada com as obrigações dos Estados no direito internacional. Nessa nova interpretação, as empresas seriam diretamente responsáveis por violações de direitos humanos que elas mesmas cometessem (independentemente de terem feito a *due diligence*). No entanto, elas só seriam responsáveis por violações de terceiros (como fornecedores ou parceiros) se falhassem em realizar a “*due diligence*”.

Por fim, a *due diligence* socioambiental no setor de mineração, intrinsecamente interligada aos direitos humanos, deve abordar ampla gama de riscos, incluindo impactos sobre biodiversidade e ecossistemas, recursos hídricos, qualidade do ar, gestão de resíduos, direitos de povos indígenas e comunidades tradicionais, reassentamento involuntário, condições de trabalho e saúde ocupacional, e impactos sobre patrimônio cultural.

Aprofundaremos sobre a temática no capítulo específico, e passaremos agora a discorrer sobre as metodologias na avaliação de riscos socioambientais, como ponto crucial para o desenvolvimento da presente pesquisa científica.

2.2.2 Metodologias de Avaliação de Riscos Socioambientais

As metodologias de avaliação de riscos socioambientais em mineração baseiam-se em abordagens sistemáticas que combinam análise técnica, consulta a stakeholders e aplicação de padrões internacionais. A “International Finance Corporation” (IFC) desenvolveu metodologia amplamente adotada através de seus

Padrões de Desempenho, que estabelecem processo estruturado para identificação e gestão de riscos.

O processo de avaliação de riscos tipicamente inclui “screening” inicial para identificar questões socioambientais potenciais, “scoping” para determinar escopo e profundidade de estudos necessários, “baseline studies” para estabelecer condições existentes, “impact assessment” para identificar e avaliar impactos potenciais, e “development” de medidas de mitigação e gestão.

A avaliação de impactos ambientais deve considerar impactos diretos, indiretos e cumulativos ao longo de todo o ciclo de vida do projeto, desde exploração até fechamento e pós-fechamento. Isso inclui análise de alternativas, avaliação de significância de impactos, identificação de medidas de mitigação seguindo hierarquia de evitar, minimizar, restaurar e compensar, e desenvolvimento de planos de gestão ambiental.

A avaliação de impactos sociais requer abordagem participativa que envolva comunidades afetadas desde estágios iniciais do projeto. Isso inclui mapeamento de stakeholders, análise de vulnerabilidades sociais, avaliação de impactos sobre meios de subsistência, identificação de grupos vulneráveis, e desenvolvimento de medidas de mitigação e programas de desenvolvimento comunitário.

A integração de questões de direitos humanos na avaliação de riscos tornou-se prática padrão, seguindo orientações dos Princípios Orientadores da ONU. Isso inclui identificação de direitos humanos potencialmente afetados, análise de grupos de direitos (direitos civis e políticos, direitos econômicos, sociais e culturais), avaliação de impactos diferenciados sobre grupos vulneráveis, e desenvolvimento de medidas de prevenção e mitigação.

2.2.3 Responsabilidade na Cadeia de Suprimentos

A responsabilidade na cadeia de suprimentos tornou-se questão central para empresas de mineração, especialmente considerando a crescente expectativa de que empresas respondam por impactos socioambientais ao longo de toda sua cadeia de valor. Essa responsabilidade estende-se desde fornecedores diretos até fornecedores de múltiplos níveis e inclui tanto impactos causados diretamente pela empresa quanto aqueles aos quais está conectada através de relações comerciais.

As Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais estabelecem que empresas devem “buscar, dentro de suas capacidades, prevenir ou mitigar impactos adversos quando não tenham contribuído para esses impactos, mas os impactos estejam, não obstante, diretamente ligados às suas operações, produtos ou serviços por uma relação comercial”.

A implementação de “due diligence” na cadeia de suprimentos requer abordagem baseada em risco que priorize fornecedores e regiões de maior risco. Isso inclui desenvolvimento de critérios de seleção de fornecedores que incorporem considerações socioambientais, implementação de processos de avaliação e monitoramento de fornecedores, e estabelecimento de mecanismos de remediação quando problemas são identificados.

O setor de mineração enfrenta desafios específicos relacionados à cadeia de suprimentos, incluindo complexidade de cadeias globais, presença de mineração artesanal e de pequena escala em muitas regiões, riscos de trabalho infantil e forçado, impactos sobre comunidades locais, e questões de transparência e rastreabilidade. Esses desafios requerem abordagens inovadoras e colaboração entre stakeholders.

A regulamentação sobre minerais de conflito, incluindo a Seção 1502 da Lei Dodd-Frank nos Estados Unidos e o

Regulamento sobre Minerais de Conflito da União Europeia, estabeleceu precedentes importantes para due diligence na cadeia de suprimentos. Essas regulamentações exigem que empresas implementem sistemas de due diligence para identificar e abordar riscos na cadeia de suprimentos de minerais específicos.

2.2.4 Casos Práticos de Due Diligence na Mineração

A análise de casos práticos de due diligence na mineração revela tanto sucessos quanto falhas na implementação de processos de avaliação e gestão de riscos socioambientais. O caso da mina de Grasberg na Indonésia, operada pela Freeport-McMoRan, ilustra complexidades da due diligence em ambiente politicamente sensível e ecologicamente frágil.

O projeto Grasberg enfrentou desafios significativos relacionados a direitos de povos indígenas, impactos ambientais em área de alta biodiversidade, questões de segurança e conflitos com comunidades locais. A empresa implementou processo abrangente de due diligence que incluiu estudos de impacto ambiental e social, consulta extensiva com stakeholders, desenvolvimento de programas de desenvolvimento comunitário, e estabelecimento de mecanismos de queixa e reparação.

A complexa interseção entre a exploração de recursos naturais, direitos humanos e as responsabilidades de investidores encontra no projeto da mina de Grasberg, na Papua Ocidental, Indonésia, um de seus mais emblemáticos estudos de caso.

Operada pela PT Freeport Indonesia (PTFI), uma subsidiária da norte-americana Freeport-McMoRan, a mina, uma das maiores do mundo em reservas de ouro e cobre, tem sido um foco persistente de conflitos socioambientais, especialmente no que tange às populações indígenas Amungme e Kamoro. A análise do papel do due diligence de direitos humanos neste contexto revela tanto as suas limitações intrínsecas quanto o seu

potencial como ferramenta de mitigação de riscos e promoção da justiça, influenciando progressivamente a tomada de decisões de empresas e investidores.

Historicamente, a relação entre a Freeport e as comunidades locais foi marcada pela ausência de consulta e compensação adequadas desde o início de suas operações, que foram formalizadas por um acordo com o regime de Suharto em 1967. Este acordo concedeu à empresa amplos poderes sobre terras e recursos, sem que houvesse uma avaliação de impacto social ou ambiental prévia, e sem reconhecer os direitos consuetudinários dos povos indígenas sobre seus territórios ancestrais.

A consequência direta foi a degradação ambiental em larga escala, incluindo o despejo de milhões de toneladas de rejeitos nos sistemas fluviais, e o deslocamento forçado de comunidades, gerando um ciclo de violência e resistência que perdura por décadas. A resistência local, por vezes liderada por movimentos como o Organisasi Papua Merdeka (OPM), foi frequentemente recebida com repressão violenta por parte das forças de segurança indonésias, que atuavam na proteção dos interesses da mina, criando um ambiente de intimidação e violações de direitos humanos.

No campo jurídico, as tentativas de responsabilizar a Freeport por suas ações enfrentaram obstáculos significativos. Ações judiciais movidas nos Estados Unidos por líderes indígenas, como Tom Beanal e Yosefa Alomang em 1996, alegando cumplicidade em abusos de direitos humanos, genocídio cultural e danos ambientais, foram sistematicamente indeferidas.

Os tribunais norte-americanos, como a Corte de Apelações do 5º Circuito no caso *Beanal v. Freeport-McMoRan*, entenderam que as alegações não constituíam violações da “lei das nações” sob o Alien Tort Claims Act, um estatuto frequentemente invocado em litígios transnacionais de direitos

humanos. Contudo, na Indonésia, uma vitória emblemática foi alcançada pela organização ambientalista WALHI (Amigos da Terra Indonésia) em 2001.

O Tribunal Distrital de Jacarta do Sul considerou a PT Freeport culpada por poluição ambiental no caso do colapso da barragem de Wanagon, ordenando a reparação dos danos e a limpeza da área, uma decisão que, embora sujeita a apelação e a desafios na sua implementação, representou um marco no reconhecimento judicial dos impactos da mineração.

O crescente escrutínio sobre as operações em Grasberg catalisou a atenção de investidores, que passaram a questionar a sustentabilidade e a ética dos seus investimentos. Fundos de pensão, como os da cidade de Nova York, em 2005, expressaram publicamente preocupação com os pagamentos da Freeport às forças militares indonésias e a falta de transparência da empresa, demonstrando a emergência de uma pressão por parte de acionistas engajados com pautas de investimento socialmente responsável (ESG).

Mais recentemente, em uma ação movida em 2024, a Global Legal Action Network (GLAN) e a London Mining Network levaram o caso à London Metal Exchange (LME), argumentando que a negociação de cobre proveniente de Grasberg poderia configurar lavagem de dinheiro, dado que os metais seriam produto de crimes ambientais. Embora a Financial Conduct Authority (FCA) do Reino Unido tenha concluído que a LME cumpria suas obrigações, a iniciativa representa uma nova fronteira na responsabilização de atores financeiros na cadeia de valor de commodities.

Em resposta a essas pressões e à evolução das normas internacionais, como os Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos (UNGPs), a Freeport-McMoRan desenvolveu e começou a implementar processos formais de due diligence de direitos humanos. A empresa publicou sua

metodologia de Avaliação de Impacto sobre os Direitos Humanos (HRIA), conduzida por consultores externos e alinhada aos UNGPs, e realizou uma avaliação específica para Grasberg, cujo relatório foi divulgado em 2024.

Este processo visa identificar, prevenir, mitigar e prestar contas de como a empresa aborda seus impactos adversos sobre os direitos humanos. A adoção de ferramentas como a matriz de maturidade do International Council on Mining and Metals (ICMM) e a criação de um painel de direitos humanos são passos concretos para integrar essas preocupações na gestão de riscos e na tomada de decisões corporativas.

A eficácia desses mecanismos, contudo, permanece um ponto de debate, dependendo de sua implementação rigorosa, do engajamento genuíno com as partes interessadas, e da capacidade de influenciar mudanças estruturais em um contexto operacional tão complexo e conflituoso como o de Grasberg.

Em suma, o caso Grasberg ilustra a lenta e árdua evolução da governança corporativa em face de violações de direitos humanos e danos ambientais. O *due diligence*, inicialmente ausente, emergiu como uma resposta reativa às pressões legais, de investidores e da sociedade civil. Embora os processos formais de *due diligence* adotados pela Freeport-McMoRan representem um avanço normativo, sua aplicação prática e a capacidade de remediar décadas de conflito e desconfiança continuam a ser o teste definitivo para a sua efetividade.

A experiência de Grasberg serve, portanto, como um lembrete crítico de que a devida diligência não pode ser um mero exercício de conformidade, mas deve ser um processo contínuo e transformador, profundamente integrado à estratégia e cultura organizacional, para que possa, de fato, auxiliar na tomada de decisões que respeitem os direitos humanos e promovam a sustentabilidade.

Na América do Sul, porém, o caso da mina de Yanacocha no Peru demonstra importância da due diligence contínua e adaptação a mudanças de contexto. O projeto inicialmente recebeu aprovação com base em avaliações de impacto que subestimaram riscos sociais e ambientais. Conflitos subsequentes com comunidades locais sobre uso de água e impactos ambientais levaram a revisão abrangente de práticas de due diligence e implementação de medidas adicionais de mitigação.

O caso da mina de ouro de Yanacocha, localizada na região de Cajamarca, no Peru, representa um marco no estudo das relações entre grandes projetos de extração e as comunidades locais. Inicialmente, o projeto obteve aprovação com base em avaliações de impacto que subestimaram significativamente os riscos socioambientais.

Sobre o caso, vejamos artigo publicado no site ombudsman.org:

As questões levantadas pelos reclamantes são de natureza grave. Além disso, a preocupação da comunidade com os potenciais impactos ambientais da Empresa tem sido uma fonte de longa data de tensão entre a comunidade e a empresa. Ao mesmo tempo, essas questões foram anteriormente objeto de um estudo sobre água encomendado pelo CAO (2003), que concluiu que as operações da Empresa não representavam um risco grave à saúde humana a curto prazo. Nos casos em que a qualidade da água excedeu os padrões nacionais, o estudo observou que a frequência e a magnitude dos excessos estavam abaixo dos níveis que causariam ameaça imediata à saúde ou à viabilidade de humanos, gado, plantações ou pastagens. Um relatório de monitoramento de acompanhamento em 2005 observou melhorias na qualidade da água. Os relatórios subsequentes de emissões da Empresa à IFC e ao regulador nacional raramente registram excessos dos padrões nacionais e da IFC. Nos casos em que são relatados excessos, a IFC levantou a questão com a Empresa e observou, a partir de visitas de supervisão no

local, que eles são resultado de características naturais da área ou de eventos pluviométricos sazonais. Em geral, a documentação de supervisão da IFC entre 2002 e 2015 indica uma implementação cada vez mais robusta de programas de monitoramento do ar e da água pela empresa (incluindo águas subterrâneas, águas superficiais, descarga de efluentes de minas e águas residuais domésticas) (Cao, 2018. Traduzido).

Essa falha inicial no processo de due diligence resultou em uma série de conflitos que abalaram a relação entre a empresa operadora, a Minera Yanacocha S.R.L. (uma joint venture entre a Newmont, a Buenaventura e, inicialmente, a International Finance Corporation - IFC), e as populações locais. Contudo, a subsequente revisão e aprofundamento das práticas de due diligence transformaram um cenário de confronto em um modelo de mitigação e desenvolvimento colaborativo, demonstrando a importância crucial de uma análise de riscos contínua e adaptativa.

O período inicial de operação da mina, a partir de 1992, foi marcado por uma abordagem de due diligence que se provou inadequada. As avaliações de impacto originais não compreenderam a complexidade do ecossistema social e ambiental de Cajamarca. Um relatório de 2000 do Center for International Environmental Law (CIEL) detalhou as consequências catastróficas dessa falha.

As comunidades locais reportaram uma severa degradação de suas fontes de água, com contaminação que excedia em muito os padrões de segurança. Investigações revelaram níveis de coliformes fecais 160.000 vezes acima dos padrões da Organização Mundial da Saúde (OMS) e uma acidez da água com pH de 3,3, muito abaixo do limite para consumo. Além da qualidade, a quantidade de água disponível para irrigação diminuiu, impactando a produção agrícola e exacerbando a pobreza em uma região já vulnerável.

Os impactos sociais foram igualmente profundos. A falta de uma consulta adequada e a incompreensão sobre a prática local de posse da terra levaram a processos de aquisição de terras que geraram ressentimento e desconfiança. Um estudo encomendado pela própria Newmont, “Listening to the City of Cajamarca”, revelou a profundidade do descontentamento.

Moradores descreveram um “estado de conflito constante” e uma percepção de que a empresa tinha “uma incapacidade de ver, sentir, entender ou mesmo ouvir”. A cultura corporativa da época, descrita em um relatório da Harvard Kennedy School como paternalista e focada em “jogar dinheiro” nos problemas, apenas aprofundou a cisão, substituindo a possibilidade de parceria por uma relação transacional e insustentável.

A intensificação dos conflitos e a publicização dos problemas forçaram a empresa a uma profunda autoavaliação. A publicação do estudo “Listening to the City of Cajamarca” foi um passo fundamental, no qual a liderança da Newmont admitiu publicamente: “Não estamos orgulhosos do estado atual de nosso relacionamento com o povo de Cajamarca. Queremos aproveitar esta oportunidade para reconhecer os erros que cometemos na forma como nos conduzimos e conduzimos os negócios”.

Este reconhecimento marcou o início de uma mudança fundamental na abordagem de due diligence da empresa. A Newmont passou a reconhecer explicitamente o direito à água como um risco saliente de direitos humanos e desenvolveu uma estratégia global de gestão hídrica. Conforme detalhado pelo CEO Water Mandate, essa nova estratégia exigia que cada local de operação desenvolvesse planos de gestão de água baseados em uma abordagem integrada de bacia hidrográfica, abordando tanto as necessidades da mina quanto as das partes interessadas.

A mudança de uma due diligence superficial para uma análise contínua e robusta gerou resultados tangíveis. A empresa investiu mais de US\$ 1 bilhão em projetos de responsabilidade

ambiental e social entre 1993 e 2012. Mais especificamente, a nova estratégia hídrica se materializou em projetos que melhoraram diretamente a vida das comunidades.

O monitoramento também foi aprimorado. Relatórios do Compliance Advisor Ombudsman (CAO) indicam que, após um estudo de impacto na água em 2003, a empresa e a IFC continuaram a monitorar o desempenho socioambiental, expandindo o escopo do monitoramento de poluição e melhorando as políticas internas. A implementação de um sistema de monitoramento de água de última geração, com telemetria e dados em tempo real, permitiu uma gestão de riscos muito mais eficaz e transparente

O caso da mina de Yanacocha ilustra vividamente como uma abordagem inadequada de *due diligence* pode criar um ciclo vicioso de impactos negativos e conflitos sociais. No entanto, também demonstra que é possível reverter esse quadro. Ao reconhecer suas falhas, ouvir as comunidades afetadas e, fundamentalmente, integrar uma *due diligence* rigorosa, contínua e adaptativa em sua estratégia de negócios, a Minera Yanacocha conseguiu transformar uma relação de antagonismo em uma de colaboração.

As lições de Yanacocha são um poderoso lembrete para a indústria extrativa global de que o investimento em avaliações de impacto robustas, monitoramento constante e engajamento genuíno com as comunidades não é apenas uma medida de mitigação de riscos, mas um pilar essencial para a sustentabilidade e o sucesso a longo prazo.

O projeto de mineração de ferro de Simandou na Guiné, por sua vez, desenvolvido pela Rio Tinto, exemplifica *due diligence* em contexto de alto risco político e social. O projeto incluiu avaliação abrangente de impactos sobre biodiversidade, considerando que a área abriga espécies endêmicas e é considerada hotspot de biodiversidade. A *due diligence* também

abordou questões de reassentamento, desenvolvimento de infraestrutura e impactos sobre meios de subsistência.

No caso do projeto de ferro Simandou, o due diligence foi fundamental para identificar e mitigar os riscos do projeto de mineração de Simandou, atuando como uma ferramenta de planejamento e prevenção de conflitos, em vez de uma solução para um conflito já existente, com a avaliação de Impacto Ambiental: A due diligence incluiu uma análise detalhada dos impactos sobre a biodiversidade local. Ao identificar que a área era um hotspot com espécies endêmicas, a empresa pôde planejar ações para minimizar os danos ambientais, um ponto crítico que frequentemente gera conflitos com comunidades e organizações ambientais.

Promoveu, ainda, a análise de riscos sociais, abordando questões complexas como o reassentamento de populações, o desenvolvimento de infraestrutura e os impactos nos meios de subsistência das comunidades locais. Essa análise prévia permitiu que a Rio Tinto se antecipasse a possíveis fontes de conflito social, planejando compensações e estratégias para gerenciar essas questões de forma mais estruturada.

Em resumo, embora a due diligence não tenha solucionado o conflito, mapeou os potenciais pontos de atrito (ambientais e sociais) para que pudessem ser gerenciados proativamente, reduzindo a probabilidade de disputas futuras e garantindo a viabilidade do projeto em um contexto de alto risco.

Por fim, ilustrativamente, o caso da mina de Bingham Canyon nos Estados Unidos, operada pela Kennecott Utah Copper, demonstra aplicação de due diligence em contexto de país desenvolvido com framework regulatório robusto. Apesar do ambiente regulatório favorável, a empresa implementou processos de due diligence que vão além de requisitos regulatórios mínimos, incluindo engajamento proativo com

comunidades, monitoramento ambiental contínuo e investimento em tecnologias de mitigação.

A mina de Bingham Canyon, em Utah, EUA, operada pela Kennecott Utah Copper (uma subsidiária da Rio Tinto), representa um estudo de caso exemplar sobre como a implementação de um processo de due diligence robusto e proativo pode transcender a mera conformidade regulatória, tornando-se uma ferramenta fundamental para a tomada de decisão estratégica.

Mesmo situada em um país com um forte arcabouço legal, a Kennecott adotou práticas que vão muito além dos requisitos mínimos, abrangendo engajamento comunitário, monitoramento ambiental contínuo e investimentos em tecnologias de mitigação. Esta análise aprofunda como essa abordagem de due diligence auxiliou a empresa a navegar por desafios operacionais complexos, notadamente o massivo deslizamento de terra de 2013, e a se posicionar como líder em mineração responsável.

A estratégia da Kennecott demonstra um entendimento maduro de que a sustentabilidade de longo prazo e a licença social para operar são ativos de negócio críticos. A empresa implementou um framework de due diligence multidimensional que integra considerações ambientais, sociais, de governança e técnicas no cerne de suas operações.

A Kennecott estabeleceu metas autoimpostas de desempenho ambiental, investindo pesadamente em tecnologias limpas e conservação. A transição para diesel renovável em toda a sua frota de 97 caminhões e maquinário pesado, concluída em 2024, é um exemplo notável. Essa iniciativa, que não era legalmente obrigatória, resultou em uma redução de aproximadamente 450.000 toneladas de CO2 equivalente por ano.

Adicionalmente, a empresa está expandindo sua capacidade de energia solar para 30 megawatts e fez uma doação voluntária de direitos de água para ajudar a restaurar o Great Salt Lake, uma decisão de grande impacto em uma região árida.

No pilar social, a Kennecott Charitable Foundation, estabelecida em 1992, já doou mais de \$3,3 milhões para organizações locais, e a empresa mantém parcerias de longo prazo com instituições culturais e ambientais, como o Natural History Museum of Utah. Essas ações demonstram um compromisso com o bem-estar da comunidade que vai além de qualquer obrigação legal, fortalecendo sua licença social para operar.

A busca voluntária pela certificação Copper Mark, recebida em 2020, é talvez a mais clara evidência do compromisso da Kennecott com a transparência. O Copper Mark é um framework de garantia independente que avalia as operações de cobre em mais de 30 critérios de sustentabilidade, incluindo práticas ambientais, sociais e de governança (ESG).

Ao se tornar a primeira operação de mineração do mundo a receber este selo, a Kennecott submeteu-se a uma rigorosa auditoria de terceiros, demonstrando um nível de transparência que excede em muito os relatórios de conformidade padrão. Essa decisão estratégica não apenas valida suas práticas responsáveis, mas também proporciona uma vantagem competitiva em um mercado cada vez mais consciente da proveniência dos materiais.

O evento mais dramático na história recente da mina foi o deslizamento de terra de 10 de abril de 2013, um dos maiores deslizamentos não-vulcânicos da história. A gestão deste evento serve como uma poderosa demonstração do valor do due diligence técnico e operacional.

Utilizando um sofisticado sistema de monitoramento geotécnico, que incluía radares de estabilidade de talude e uma

rede de prismas, a equipe da Kennecott sabia, desde fevereiro de 2013, que um deslizamento era “inevitável e iminente”. Esta previsão, baseada em dados objetivos, permitiu que a empresa tomasse a decisão crucial de evacuar a mina antes do colapso, resultando em zero feridos ou fatalidades

O due diligence preventivo não se limitou ao alerta. A empresa já havia desenvolvido planos de contingência, realocado infraestrutura crítica como linhas de energia e uma torre de celular, e pré-posicionado equipamentos em áreas consideradas seguras. Embora a magnitude do deslizamento tenha superado as expectativas, enterrando alguns dos equipamentos pré-posicionados, a preparação prévia foi fundamental para a rápida recuperação.

Sobre o caso Bingham Canyon, Cristine Pankow, Jeffrey Moore, Keith Koper e Michael, McCarter destacam:

O caso da mina de Bingham Canyon demonstra inequivocamente que um due diligence que vai além da conformidade não é um centro de custo, mas um investimento estratégico com retornos significativos. Os benefícios incluem não apenas a prevenção de perdas financeiras e a garantia da continuidade operacional, mas também o fortalecimento da reputação, a construção de confiança com as comunidades e reguladores, e a consolidação da licença social para operar.

A decisão de investir em sistemas de monitoramento avançados, por exemplo, teve um retorno incalculável ao salvar vidas e permitir uma recuperação que foi dezenas de vezes mais rápida do que as estimativas iniciais. Ao transformar o due diligence em um pilar central de sua tomada de decisão, a Kennecott não apenas protegeu seus ativos e pessoal, mas também estabeleceu um novo padrão de excelência para a indústria de mineração global.

2.3 JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL SOBRE COMPLIANCE

É de suma importância, ao pesquisar a temática compliance e ESG afetos aos contratos internacionais de mineração, com a finalidade de propor um modelo que impacte diretamente na preservação ambiental, que tragamos à lume, ainda que ilustrativamente, casos de grande repercussão tratado por diversos Tribunais pelo mundo, com a finalidade de compararmos e extrair as melhores decisões que confluem para o objetivo aqui proposto.

2.3.1 Casos Emblemáticos nos Tribunais Americanos

A jurisprudência americana sobre “compliance” no setor de mineração tem evoluído significativamente, estabelecendo precedentes importantes para responsabilização empresarial e definição de padrões de conduta.

O caso *United States v. Kay* (5th Cir. 2004) estabeleceu interpretação ampla do FCPA, determinando que pagamentos a funcionários estrangeiros para obter vantagens comerciais podem constituir violação, mesmo quando não envolvem obtenção direta de contratos governamentais.

O *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), promulgado em 1977, representa um marco na legislação norte-americana de combate à corrupção transnacional, criminalizando o pagamento de propinas a funcionários públicos estrangeiros por empresas e indivíduos sob sua jurisdição.

Por décadas, a interpretação de seus dispositivos foi objeto de intenso debate jurídico. Um dos mais importantes precedentes na matéria, que redefiniu os contornos da aplicação da lei, é o caso *United States v. Kay*, julgado pela Corte de Apelações do Quinto Circuito em 2004.

Este julgado estabeleceu uma interpretação extensiva do requisito de que o pagamento ilícito deve ter como finalidade “obter ou reter negócios” (obtaining or retaining business), consolidando uma visão mais abrangente sobre o que constitui uma violação do FCPA.

O caso envolveu David Kay e Douglas Murphy, executivos da American Rice, Inc. (ARI), uma empresa sediada em Houston. Eles foram acusados de autorizar pagamentos a funcionários da alfândega no Haiti com o objetivo de reduzir fraudulentamente os impostos de importação e as taxas sobre vendas incidentes sobre o arroz que a empresa exportava para aquele país.

A mecânica do esquema consistia na apresentação de conhecimentos de embarque falsos, que subestimavam a quantidade de arroz despachada, resultando em uma carga tributária artificialmente menor para a empresa.

Em primeira instância, a Corte Distrital para o Distrito Sul do Texas acolheu a tese da defesa e arquivou a denúncia (indictment).

O juízo monocrático entendeu que, em uma interpretação estrita da lei, os pagamentos feitos para diminuir custos tributários não se enquadravam no escopo do FCPA, pois não visavam diretamente à “obtenção ou retenção de um negócio” específico, como a adjudicação de um contrato governamental.

Essa visão refletia uma interpretação mais restritiva do estatuto, que limitava sua aplicação a situações de concorrência direta por contratos.

A Procuradoria dos Estados Unidos apelou da decisão, e a Corte de Apelações do Quinto Circuito, em uma decisão histórica, reverteu o entendimento da corte inferior. O tribunal de apelação determinou que a interpretação do distrito era excessivamente restritiva e não condizia com o texto, o histórico legislativo e o propósito do FCPA.

O cerne da argumentação do Quinto Circuito foi a análise do chamado “teste do propósito de negócio” (business purpose test). A corte concluiu que pagamentos para reduzir custos operacionais, como impostos e taxas alfandegárias, embora não garantam diretamente a obtenção de um novo contrato, podem conferir à empresa uma vantagem competitiva indevida.

Essa vantagem, por sua vez, auxilia a empresa a competir de forma mais agressiva no mercado, seja por meio da prática de preços mais baixos ou do aumento de suas margens de lucro, o que, em última análise, a ajuda a obter ou reter negócios.

Nas palavras do tribunal, o nexo causal — o “business nexus” — entre o pagamento da propina e a obtenção ou retenção de negócios não precisa ser direto ou imediato. Pagamentos que asseguram uma vantagem econômica ilícita podem, indiretamente, facilitar a continuidade e a expansão das operações comerciais da empresa em um país estrangeiro.

A corte declarou que tais propinas “poderiam (mas não necessariamente) estar no âmbito do estatuto”, deixando a cargo do júri a análise das provas em cada caso concreto para determinar se a intenção (mens rea) dos réus era de fato influenciar sua capacidade de fazer negócios.

A decisão em *United States v. Kay* foi um divisor de águas na aplicação do FCPA. Ela validou a teoria do Departamento de Justiça (DOJ) e da Securities and Exchange Commission (SEC) de que o escopo da lei é amplo e não se limita a pagamentos para a obtenção de contratos governamentais.

Desde então, a jurisprudência tem consistentemente seguido essa linha, considerando que pagamentos para uma vasta gama de finalidades — como obter licenças, evitar fiscalizações, acelerar trâmites burocráticos ou reduzir obrigações fiscais — podem constituir violações do FCPA, desde que se demonstre o nexo com a assistência na condução dos negócios.

Após a reversão, o caso retornou à primeira instância, e tanto Kay quanto Murphy foram posteriormente condenados por violação do FCPA, em 2007, solidificando o precedente.

Segundo Tiffany Lu, em artigo publicado na revista Fordham University School

A decisão do Quinto Circuito no caso Estados Unidos v. Kay abordou a provisão denexo comercial em um caso de primeira impressão. A questão em Kay estava preocupado se os pagamentos a autoridades estrangeiras haitianas em um esforço para reduzir impostos alfandegários e sobre vendas devidos ao Haiti governo se enquadrava no escopo da FCPA. A questão apresentada foi em contraste com um cenário FCPA mais comum em que uma empresa supostamente faz pagamentos indevidos a um “funcionário estrangeiro” para garantir um contrato com um governo estrangeiro. O tribunal de Kay considerou que subornar tais funcionários públicos obterem pagamentos de impostos mais baixos poderia de facto ser considerado obter ou reter negócios. Assim, o tribunal concluiu que obter ou reter negócios por meio de suborno melhora a oportunidades de negócios do pagador, independentemente de isso a assistência é direta ou indireta, seja relacionada à administração lei, adjudicar, prorrogar ou renovar um contrato, ou se a finalidade é a execução ou preservação de um acordo (Lu, 2013. Traduzido).

Com isto, a decisão do caso Estados Unidos v. Kay inovou no cenário jurídico norte americano ao considerar ato de corrupção combatido pela FPCA os negócios jurídicos empresariais ilícitos, com oferecimento de vantagens indevidas, mesmo quando não houver a presença de um contrato governamental, mas o ato puder influenciar trazendo vantagens desproporcionais à corporação no mercado competitivo.

Noutra vertente, o caso SEC v. Tenaris S.A. (2011) envolveu empresa argentina de tubos de aço que pagou subornos a funcionários da Petrobras para obter contratos. A SEC impôs

penalidade de \$78 milhões, estabelecendo precedente importante sobre responsabilidade de empresas estrangeiras listadas em bolsas americanas. O caso demonstrou alcance extraterritorial do FCPA e importância de controles internos eficazes.

O caso SEC v. Tenaris S.A., cuja resolução foi anunciada pela Securities and Exchange Commission (SEC) em 2022, constitui um precedente fundamental na moderna aplicação do Foreign Corrupt Practices Act (FCPA). Ele exemplifica de forma contundente três pilares da fiscalização da lei: o seu vasto alcance extraterritorial, a responsabilidade de empresas estrangeiras listadas em bolsas americanas e a importância crítica de controles internos robustos como linha de defesa contra a corrupção.

O caso é particularmente notável por envolver uma empresa reincidente em violações do FCPA, o que agravou sua situação perante as autoridades regulatórias.

A investigação da SEC focou em um esquema de corrupção que ocorreu entre 2008 e 2013. A Tenaris S.A., uma empresa global de produção de tubos de aço sediada em Luxemburgo, mas com American Depositary Receipts (ADRs) negociados na New York Stock Exchange (NYSE), foi responsabilizada por um esquema de suborno conduzido por meio de sua subsidiária brasileira, a Confab Industrial S.A.

De acordo com a Ordem da SEC, agentes e funcionários da subsidiária brasileira pagaram aproximadamente \$10,4 milhões em propinas a um funcionário de alto escalão da Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobras), entidade de economia mista controlada pelo Estado brasileiro.

O objetivo desses pagamentos era obter vantagens indevidas no processo de licitação da estatal, o que resultou na obtenção de mais de \$1 bilhão em contratos para a subsidiária da Tenaris durante o período. Notavelmente, os pagamentos ilícitos foram financiados por empresas afiliadas ao acionista controlador

da Tenaris, o Grupo Techint, evidenciando uma falha sistêmica que ia além da subsidiária local.

O poder da SEC para processar a Tenaris — uma empresa luxemburguesa, por atos de sua subsidiária brasileira, em um esquema de corrupção no Brasil com uma estatal brasileira — demonstra a potência do alcance extraterritorial do FCPA. A jurisdição foi estabelecida primariamente pelo fato de a Tenaris ser uma “emissora” (issuer) sob a lei dos EUA, em virtude da listagem de seus ADRs na New York Stock Exchange (NYSE). Esse status obriga a empresa a cumprir todas as disposições do FCPA, que incluem:

Disposições Antissuborno (Anti-Bribery Provisions): Proíbem o pagamento ou a oferta de pagamento a funcionários públicos estrangeiros para obter ou reter negócios.

Disposições de Livros e Registros Contábeis (Books and Records Provisions): Exigem que os emissores mantenham livros, registros e contas que reflitam com precisão as transações da empresa.

Disposições de Controles Internos (Internal Controls Provisions): Determinam que os emissores devem conceber e manter um sistema de controles contábeis internos suficiente para fornecer garantias razoáveis sobre a integridade das transações e a preparação das demonstrações financeiras.

A SEC concluiu que a Tenaris violou todas as três disposições. O esquema de suborno violou a primeira; a falha em registrar adequadamente os pagamentos ilícitos violou a segunda; e a própria existência do esquema por um longo período demonstrou uma falha crônica na terceira.

Segundo Charles Chain, chefe da Unidade de Execução da FCPA da SEC:

A Tenaris falhou por muitos anos em implementar controles contábeis internos suficientes em todas as suas operações comerciais, apesar dos riscos de corrupção conhecidos. Essa falha criou o ambiente no qual os subornos foram facilitados através de uma constelação de empresas associadas ao seu acionista controlador (Chain, 2022. Traduzido).

A aplicação do FCPA às empresas que atuam no mercado de valores americano tem impactado positivamente nestas companhias na prevenção de ilícitos.

Hans Christensen, Marl Maffet e Thomas Rauter, em artigo publicado na American Accounting Association discorrem:

Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), caracterizada por maior cooperação regulatória internacional e uso mais frequente das disposições contábeis da FCPA, tem um efeito dissuasor significativo sobre o investimento estrangeiro direto em países de alto risco de corrupção. A diminuição do investimento é pelo menos tão grande para os EUA quanto para as empresas norte-americanas, sugerindo que a aplicação extraterritorial generalizada ajuda a criar um campo de jogo de investimento estrangeiro nivelado. Empresas sob jurisdição dos EUA com características fundamentais que tornam mais difícil manter controles internos eficazes investem menos em países de alto risco de corrupção após o aumento da fiscalização da FCPA, sugerindo que os custos de conformidade regulatória desempenham um papel na dissuasão do investimento (Christensen; Maffett; Rauter, 2022. Traduzido).

Isto demonstra a rigidez que as autoridades americanas investigam casos de desvio de conduta de empresas que negociam suas ações no mercado americano, mesmo que a operação ocorra fora dos Estados Unidos.

Um ponto crucial neste caso é o histórico da Tenaris. Em 2011, a empresa já havia celebrado um Acordo de Processamento Diferido (DPA) com a SEC e um Acordo de Não Processamento

(NPA) com o Departamento de Justiça (DOJ) por um esquema de suborno no Uzbequistão.

Esse caso de 2011 foi, inclusive, o primeiro DPA já utilizado pela SEC. O fato da Tenaris se tornar uma “infratora reincidente” (repeat offender) foi explicitamente mencionado pela SEC no comunicado de 2022 e, sem dúvida, pesou na determinação da robusta penalidade de \$78 milhões (combinando restituição, juros e multas civis) e na imposição de um novo período de monitoramento de suas práticas de compliance.

O caso SEC v. Tenaris (2022) reforça lições essenciais para empresas multinacionais:

Jurisdição Ampla: A listagem em uma bolsa de valores dos EUA submete toda a operação global de uma empresa ao escrutínio do FCPA, independentemente de onde a má conduta ocorra.

Controles Internos são Cruciais: A SEC não precisa provar um ato de suborno para aplicar uma penalidade por falhas nos controles internos. A mera inadequação dos controles, especialmente diante de riscos conhecidos, é uma violação autônoma e grave.

Responsabilidade por Subsidiárias: Empresas são responsáveis por garantir que suas subsidiárias, mesmo em jurisdições distantes, cumpram o FCPA.

Tolerância Zero com Reincidência: As autoridades dos EUA impõem sanções significativamente mais severas a empresas que violam acordos anteriores (DPAs/NPAs) ou que cometem novas infrações.

No âmbito da mineração nacional, por vez, o acordo de resolução entre a SEC e a Vale S.A. em 2023 representa marco significativo na aplicação do FCPA ao setor de mineração brasileiro. A SEC alegou que as divulgações ESG da Vale desde

2015 sugeriam que compromissos de segurança de barragens eram honrados, mas que as divulgações “eram materialmente enganosas” considerando os eventos de Brumadinho.

O caso estabeleceu precedente importante sobre responsabilidade por divulgações ESG enganosas, demonstrando que empresas podem ser responsabilizadas não apenas por violações diretas de compliance, mas também por falhas em divulgar adequadamente riscos socioambientais. A resolução incluiu pagamento de multa civil e implementação de melhorias em controles internos e procedimentos de divulgação.

O caso *United States v. Alcoa Inc.* (2014), por fim, envolveu pagamentos de \$384 milhões para resolver alegações de que subsidiárias da empresa pagaram subornos a funcionários governamentais no Bahrein para obter contratos de fornecimento de alumina. O caso demonstrou importância de due diligence adequada sobre subsidiárias e joint ventures, especialmente em jurisdições de alto risco.

O caso *United States v. Alcoa Inc.*, resolvido em janeiro de 2014, representa um marco na aplicação do Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), estabelecendo um dos maiores acordos financeiros da história da lei até então, no valor total de \$384 milhões.

A importância jurídica do caso transcende o valor monetário, consolidando a teoria da responsabilidade da empresa-mãe (parent company liability) por atos de corrupção de suas subsidiárias, mesmo sem o conhecimento direto ou envolvimento da alta gestão da controladora.

O caso serve como um estudo exemplar sobre a importância da due diligence em subsidiárias e a falha em reconhecer e agir sobre “bandeiras vermelhas” (red flags) em jurisdições de alto risco.

A investigação, conduzida pelo Departamento de Justiça (DOJ) e pela Securities and Exchange Commission (SEC), revelou um esquema de corrupção de longa data envolvendo a Alcoa, suas subsidiárias e a Aluminium Bahrain B.S.C. (Alba), uma fundição de alumínio controlada pelo governo do Bahrein.

Entre 2005 e 2009, a Alcoa World Alumina LLC (AWA), uma subsidiária da Alcoa, pagou dezenas de milhões de dólares em propinas a funcionários do governo do Bahrein, incluindo membros da família real, para garantir contratos de fornecimento de alumina.

O *modus operandi* era sofisticado e envolvia um intermediário. A Alcoa utilizou um consultor baseado em Londres, com fortes laços com a elite do Bahrein, para canalizar os pagamentos ilícitos. Este consultor superfaturava os contratos de fornecimento de alumina para a Alba, utilizando o valor excedente para gerar os fundos para as propinas.

A Alcoa falhou em realizar a devida diligência sobre este consultor, apesar de sinais de alerta evidentes, como a descrição do intermediário por um gerente da própria subsidiária como alguém “bem versado nas formas normais de negócios do Oriente Médio”. Os pagamentos ilícitos foram indevidamente registrados nos livros contábeis da Alcoa como comissões legítimas ou vendas a um distribuidor, violando as disposições contábeis do FCPA.

O aspecto mais notável do caso Alcoa é a teoria jurídica utilizada para responsabilizar a empresa-mãe, Alcoa Inc., pelas violações antissuborno do FCPA cometidas por sua subsidiária, a AWA. Tradicionalmente, a responsabilidade da empresa-mãe por suborno exigia prova de autorização, direção ou controle da conduta imprópria. No entanto, no caso Alcoa, as autoridades americanas aplicaram uma teoria de agência (*agency theory*) mais expansiva.

A SEC e o DOJ argumentaram que a AWA atuava como agente da Alcoa Inc. e, portanto, a controladora era responsável pelos atos de seu agente. A SEC, em sua ordem administrativa, detalhou os fatores que estabeleceram essa relação de agência, incluindo:

A Alcoa nomeava a maioria dos assentos em um “Conselho Estratégico” que fornecia direção às subsidiárias e definia as metas de negócios e financeiras das subsidiárias. As funções de auditoria, jurídica e de conformidade eram coordenadas pela Alcoa.

Funcionários da subsidiária que gerenciavam o negócio com a Alba se reportavam funcionalmente a executivos da Alcoa. Crucialmente, a ordem da SEC explicitamente afirma que “não contém conclusões de que um executivo, diretor ou funcionário da Alcoa tenha se envolvido conscientemente no esquema de suborno”.

Isso solidificou a noção de que o controle substancial sobre as operações gerais de uma subsidiária poderia ser suficiente para estabelecer uma relação de agência para fins de violação do FCPA, aproximando-se de um regime de responsabilidade objetiva (*strict liability*).

O caso Alcoa serve como uma advertência para corporações multinacionais. Ele demonstra que a estruturação de negócios através de subsidiárias não cria um escudo contra a responsabilidade pelo FCPA.

A falha em realizar uma *due diligence* rigorosa sobre agentes e intermediários, especialmente em jurisdições de alto risco como o Bahrein, e a incapacidade de manter controles internos robustos que possam prevenir e detectar pagamentos ilícitos, podem levar a penalidades financeiras e de reputação devastadoras. O caso sublinha que a responsabilidade não pode ser “terceirizada” para agentes ou subsidiárias.

2.3.2 Decisões de Tribunais Internacionais

A jurisprudência de tribunais internacionais sobre compliance e ESG na mineração tem se desenvolvido rapidamente, refletindo crescente importância dessas questões em disputas de investimento. O caso BSGR v. Guiné no ICSID estabeleceu precedente importante sobre inadmissibilidade de reivindicações baseadas em corrupção.

No caso BSGR, o tribunal estabeleceu evidência esmagadora de corrupção na obtenção de direitos minerários e considerou inadmissíveis as alegações do investidor com base na doutrina das “mãos sujas” (unclean hands). O tribunal ordenou que a BSGR pagasse 80% dos custos do ICSID e os custos legais da Guiné, demonstrando que corrupção pode resultar não apenas em inadmissibilidade, mas também em responsabilidade por custos.

O caso BSG Resources Limited (BSGR) v. República da Guiné (ICSID Case No. ARB/14/22) representa um marco na arbitragem de investimento internacional, consolidando a robusta posição dos tribunais arbitrais contra a corrupção.

A decisão, proferida em 18 de maio de 2022, não apenas rejeitou as reivindicações de um investidor com base em evidências esmagadoras de práticas corruptas, mas também estabeleceu um precedente significativo sobre as severas consequências financeiras que podem advir de tais atos. Este ensaio dissertativo explora os contornos fáticos e jurídicos do caso, com ênfase na aplicação da doutrina das “mãos sujas” (unclean hands) e suas implicações para o direito internacional do investimento.

A disputa originou-se da aquisição pela BSGR, em 2008, de direitos de mineração sobre vastos e valiosos depósitos de minério de ferro nas regiões de Simandou e Zogota, na Guiné. Em 2014, após uma revisão de todos os títulos de mineração

existentes no país, o governo da Guiné revogou as licenças da BSGR, alegando que estas haviam sido obtidas por meio de corrupção.

Em resposta, a BSGR iniciou um processo de arbitragem perante o Centro Internacional para a Resolução de Disputas sobre Investimentos (ICSID), alegando expropriação ilegal e buscando uma indenização bilionária.

O tribunal do ICSID, presidido pela renomada árbitra Gabrielle Kaufmann-Kohler, conduziu uma análise aprofundada das alegações de corrupção. A decisão do tribunal pode ser dissecada em três pilares fundamentais: o padrão de prova para corrupção, a aplicação da doutrina das “mãos sujas” e a alocação de custos.

Um dos pontos cruciais da decisão foi o padrão de prova adotado pelo tribunal para estabelecer a ocorrência de corrupção. Rejeitando o padrão criminal de “além de qualquer dúvida razoável” (*beyond a reasonable doubt*), solicitado pela BSGR, o tribunal optou por um padrão de “certeza razoável” (*reasonable certainty*) ou a convicção íntima do juiz (*intime conviction du juge*).

O tribunal justificou essa abordagem reconhecendo a natureza inerentemente secreta e de difícil comprovação da corrupção, afirmando que um padrão excessivamente elevado tornaria quase impossível a sua comprovação em arbitragens internacionais.

O tribunal baseou sua conclusão em um acúmulo de “bandeiras vermelhas” (*red flags*), que, quando consideradas em conjunto, formaram uma “evidência esmagadora” de corrupção. Essas bandeiras vermelhas incluíam pagamentos a intermediários sem qualificações aparentes, tentativas de ocultar ou destruir evidências e a falha da BSGR em conduzir uma *due diligence* adequada sobre seus agentes locais.

Com a corrupção estabelecida, o tribunal voltou-se para a consequência jurídica de tal ato. Invocando a doutrina das “mãos sujas” (unclean hands), um princípio de equidade que impede uma parte de buscar reparação judicial quando ela própria agiu de má-fé ou ilegalmente em relação ao objeto da disputa, o tribunal declarou as reivindicações da BSGR inadmissíveis.

No que tange à doutrina “Unclean Hands, Yueming Yan, em artigo acadêmico, discorre:

No contexto de disputas internacionais de investimento, particularmente aquelas que envolvem questões como a corrupção, argumento que a doutrina das “mãos limpas” tem aplicação limitada. Isso ocorre porque geralmente não há relação recíproca entre uma suposta conduta de violação de tratado de investimento (como a desapropriação ilegal) e o ato de corrupção (entre o investidor e funcionários do Estado anfitrião). Em vez disso, eu postulo que quando um Estado anfitrião levanta uma defesa de “mãos limpas”, ele deve ser descartado com base em suas próprias “mãos impuras”, como dar um suborno e receber um suborno inerentemente constituem um par de ações recíprocas. Consequentemente, a recente tendência entre alguns tribunais de rejeitar reivindicações de tratados de investimento com base nas “mãos não limpas” do requerente ao descobrir a corrupção é uma aplicação imprópria de uma doutrina legalmente duvidosa (Yueming, 2024. Traduzido).

A decisão fundamentou-se no princípio de que um investimento obtido por meio de corrupção não é um investimento protegido sob o direito internacional e viola a política pública internacional. O tribunal afirmou que “tribunais arbitrais não podem dar efeito a contratos que contrariam a lei da Guiné e a política pública internacional”.

Essa conclusão reafirma que a proibição da corrupção é uma norma imperativa no cenário global, e os tribunais de

investimento não servirão como um fórum para validar ou compensar direitos adquiridos ilegalmente.

O caso Cortec Mining v. Kenya ilustra como Estados podem usar questões de compliance ambiental como defesa contra reivindicações de investidores. O Estado argumentou que a falha do investidor em cumprir requisitos ambientais antes da concessão de licença de mineração constituía base válida para negar direitos do investidor.

O caso Cortec Mining Kenya Limited, Cortec (Pty) Limited e Stirling Capital Limited v. República do Quênia (ICSID Case No. ARB/15/29), cuja decisão foi proferida em 22 de outubro de 2018, constitui um precedente fundamental na intersecção entre o direito internacional do investimento e o direito ambiental.

O tribunal do Centro Internacional para a Resolução de Disputas sobre Investimentos (ICSID) estabeleceu que a falha de um investidor em cumprir a legislação ambiental doméstica pode levar à anulação de seus direitos de investimento, mesmo na ausência de uma cláusula explícita de legalidade no tratado de investimento aplicável. Este ensaio dissertativo analisa os fundamentos fáticos e jurídicos do caso, destacando como a conformidade ambiental se tornou uma defesa robusta para os Estados e consolidou o princípio do requisito implícito de legalidade para investimentos protegidos.

A disputa envolveu um projeto de mineração de terras raras em Mrima Hill, uma área de alta sensibilidade ecológica no Quênia, designada como reserva florestal, reserva natural e monumento nacional. Os investidores britânicos, através de sua subsidiária queniana Cortec Mining Kenya Limited (CMK), obtiveram uma Licença Especial de Prospecção em 2008 e, alegadamente, uma Licença Especial de Mineração (SML 351) em março de 2013.

No entanto, esta última foi concedida durante um “período de transição” governamental, poucos dias antes da posse de um novo presidente. Em agosto de 2013, o novo governo queniano suspendeu e posteriormente revogou a SML 351, citando irregularidades no processo de concessão. Os investidores iniciaram então uma arbitragem no ICSID, alegando expropriação ilegal e buscando uma indenização bilionária.

O tribunal arbitral, em uma decisão notável, declinou de sua jurisdição, concluindo que a SML 351 não constituía um “investimento protegido” sob o Tratado Bilateral de Investimento (TBI) Reino Unido-Quênia. A decisão baseou-se na falha dos investidores em cumprir requisitos mandatórios da legislação queniana, notadamente a obtenção de uma Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) antes da emissão da licença de mineração.

Um dos pilares da decisão foi a afirmação de um requisito implícito de legalidade. Os investidores argumentaram que, como o TBI Reino Unido-Quênia não continha uma cláusula explícita exigindo que os investimentos fossem feitos “de acordo com a lei” do Estado anfitrião, a conformidade com a lei doméstica não deveria ser uma barreira jurisdicional. O tribunal rejeitou essa tese.

O tribunal sustentou que para um investimento como uma licença, que é uma criatura das leis do Estado anfitrião, para se qualificar para proteção, ele deve ser feito de acordo com as leis do Estado anfitrião.

Essa interpretação estabelece que a legalidade não é apenas uma questão de mérito, mas uma condição fundamental para que um ativo seja considerado um “investimento” elegível para a proteção de um tratado, mesmo que o tratado silencie a respeito. O tribunal concluiu que tanto a Convenção do ICSID quanto o TBI protegem apenas investimentos lícitos.

A defesa do Quênia centrou-se na ilegalidade da SML 351, argumentando que ela foi emitida em violação direta da legislação ambiental do país. A Seção 4(2) dos Regulamentos de Avaliação de Impacto Ambiental de 2003 do Quênia proíbe a emissão de licenças comerciais sem uma AIA devidamente aprovada pela autoridade competente.

O tribunal concluiu que a obtenção de uma licença de AIA era uma condição precedente para a emissão da licença de mineração. A tentativa dos investidores de argumentar que um funcionário do governo havia transformado essa exigência em uma condição subsequente foi categoricamente rejeitada, com o tribunal afirmando que o referido funcionário não possuía autoridade para tal ato.

A ausência de uma AIA válida, somada à falta de outras aprovações necessárias devido ao status de área protegida de Mrima Hill, tornou a licença de mineração nula “ab initio”.

O caso *Perenco v. Ecuador* demonstra tendência crescente de Estados apresentarem contrademandas ambientais contra investidores. O Equador alegou que as atividades de investimento da Perenco causaram danos ambientais significativos, buscando compensação pelos custos de remediação. Embora o tribunal tenha rejeitado a maioria das contrademandas, reconheceu princípio de que Estados podem buscar reparação por danos ambientais.

O caso *Perenco Ecuador Ltd. v. República do Equador* (ICSID Case No. ARB/08/6) representa um marco na arbitragem de investimento internacional, ilustrando a crescente disposição dos tribunais em responsabilizar investidores por danos ambientais através de contrademandas.

A disputa, que se estendeu por mais de uma década e envolveu bilhões de dólares em reivindicações e contra reivindicações, não apenas abordou questões complexas de

expropriação e tributação, mas também solidificou o princípio de que os Estados podem utilizar o próprio sistema de arbitragem de investimento para buscar reparação por danos ambientais. Este ensaio dissertativo analisa os fundamentos fáticos e jurídicos do caso, destacando a aceitação das contrademandas ambientais e o papel do tribunal em equilibrar a proteção do investimento com a proteção ambiental.

A disputa originou-se das operações de exploração de petróleo da empresa francesa Perenco em dois blocos na região amazônica do Equador. O conflito escalou quando o governo equatoriano, em resposta à alta dos preços do petróleo, promulgou a Lei 42, que impunha um imposto de 99% sobre os lucros extraordinários das companhias petrolíferas. A Perenco inicialmente cumpriu a lei, mas depois se opôs, levando à rescisão de seus contratos pelo Estado e à subsequente tomada de suas operações pela estatal Petroecuador.

Sobre o referido processo, Jason Rudall em artigo publicado na revista eletrônica da University Leiden discorre:

A primeira de muitas reviravoltas dramáticas na história deste caso ocorreu logo no início. O Tribunal era inicialmente composto por Lord Thomas Bingham, presidindo o Tribunal, juntamente com o Juiz Charles Brower, nomeado pelos Requerentes, e Christopher Thomas QC, nomeado pelo Requerido. No entanto, após uma entrevista concedida em um jornal profissional, o Requerido contestou a independência e a imparcialidade do Juiz Brower e solicitou sua desqualificação. Em decisão de 8 de dezembro de 2009, o Secretário-Geral do Tribunal Permanente de Arbitragem *Journal of International Dispute Settlement* Baixado de <https://academic.oup.com/jids/article/11/3/485/5911825> por convidado em 15 de outubro de 2020 manteve a contestação contra o Juiz Brower, que renunciou. O Tribunal foi posteriormente reconstituído após a renúncia do Juiz Brower (bem como de Lord Bingham), com Neil Kaplan QC,

nomeado pelos Requerentes, e Christopher Thomas QC permanecendo como árbitro nomeado pelo Requerido, enquanto o Juiz Peter Tomka foi designado para atuar como Presidente pelo Presidente do Conselho Administrativo do ICSID, após as Partes não terem chegado a um acordo sobre isso. Em maio de 2009, o Tribunal recomendou medidas provisórias para impedir o Requerido de prosseguir com determinada ação contra o Requerente em nível doméstico. O Tribunal emitiu sua Decisão sobre Jurisdição em 2011, concluindo que a Perenco era indiretamente de propriedade de cidadãos franceses, embora a Perenco fosse tecnicamente uma empresa das Bahamas, enquanto em 12 de setembro de 2014 o Tribunal emitiu uma Decisão sobre Questões Remanescentes de Jurisdição e Responsabilidade. Neste último caso, o Tribunal considerou que o Equador era responsável por violações dos PSCs, bem como por agir em violação da norma FET e expropriar ilegalmente o investimento da Perenco em virtude da rescisão do seu contrato. Portanto, o imposto extraordinário equivalia a uma violação do FET, mas não a uma expropriação. Em 2015, o Tribunal emitiu uma Decisão Provisória sobre a Reconvenção Ambiental. Embora tenha considerado que a Perenco provavelmente seria responsável por danos ambientais em sua sentença final, o Tribunal, na época, considerou que as partes deveriam chegar a um acordo sobre a reconvenção, instando-as a iniciar “um processo de mediação ou algum outro procedimento consensual para auxiliar na obtenção de um valor mutuamente aceitável”[27]. No entanto, as partes não conseguiram chegar a tal acordo e, como tal, em 27 de setembro de 2019, o Tribunal emitiu sua Sentença Final. Nesta Sentença, o Tribunal decidiu sobre os danos que deveriam ser atribuídos no caso, tanto em relação à reivindicação principal quanto à reconvenção (Rudall, 2020. Traduzido).

Em 2008, a Perenco iniciou uma arbitragem no Centro Internacional para a Resolução de Disputas sobre Investimentos (ICSID), alegando que as ações do Equador constituíam expropriação ilegal e violação do Tratado Bilateral de

Investimento (TBI) França-Ecuador, buscando uma indenização de US\$ 1,5 bilhão.

Em uma manobra jurídica que se tornaria emblemática, o Ecuador respondeu não apenas se defendendo, mas apresentando uma contrademanda ambiental de US\$ 2,5 bilhões. O Estado alegou que as operações da Perenco haviam causado danos ambientais significativos e poluição generalizada nos blocos petrolíferos, buscando compensação pelos custos de remediação.

O caso, descrito pelo próprio tribunal como longo, complexo, multifacetado, duramente disputado e muito caro, resultou em uma série de decisões que moldaram o direito do investimento internacional.

A decisão mais significativa do tribunal foi a de aceitar a jurisdição sobre as contrademandas ambientais do Ecuador. Com base no Artigo 46 da Convenção do ICSID, o tribunal entendeu que as reivindicações ambientais estavam intrinsecamente ligadas ao investimento da Perenco e, portanto, eram admissíveis.

Esta decisão foi um divisor de águas, pois, embora o conceito de contrademanda existisse, sua aplicação a questões ambientais em larga escala era rara e controversa. O tribunal reconheceu o direito soberano do Ecuador de regular suas questões ambientais e de buscar reparação por danos ocorridos em seu território, estabelecendo um precedente crucial para futuros casos.

Na sua decisão final de 2019, o tribunal buscou um equilíbrio entre as reivindicações de ambas as partes. Por um lado, considerou que o imposto de 99% e a subsequente tomada das operações constituíam uma expropriação ilegal, concedendo à Perenco uma indenização de aproximadamente US\$ 449 milhões.

Por outro lado, o tribunal considerou a Perenco responsável pelos danos ambientais, baseando-se em um laudo de

um perito independente nomeado pelo próprio tribunal. Reconhecendo a sobreposição com um caso paralelo (*Burlington v. Ecuador*), o tribunal concedeu ao Equador uma indenização de US\$ 54 milhões na contrademanda ambiental. O valor líquido final, após os acertos, resultou em uma obrigação de pagamento do Equador à Perenco, mas o princípio da responsabilidade ambiental do investidor foi firmemente estabelecido.

Por fim, o caso *Aven v. Costa Rica* envolveu contrademandas ambientais relacionadas a projeto de desenvolvimento turístico em área ecologicamente sensível. A Costa Rica alegou que o projeto violou leis ambientais e causou danos a ecossistemas protegidos. O caso demonstra como questões ambientais podem ser centrais em disputas de investimento, mesmo em setores não tradicionalmente associados a alto risco ambiental.

David R. Aven and Others v. República da Costa Rica (ICSID Case No. UNCT/15/3), decidido em 2018, constitui um precedente fundamental na intersecção entre o direito internacional do investimento e o direito ambiental. A disputa, originada de um projeto de desenvolvimento turístico, e não de uma indústria extrativa, ilustra a crescente centralidade das questões ambientais em arbitragens de investimento.

O tribunal, ao mesmo tempo que defendeu o direito soberano do Estado de regular para proteger o meio ambiente, também abriu a porta para a responsabilização de investidores por danos ambientais ao afirmar sua jurisdição sobre uma contrademanda ambiental. Este ensaio dissertativo explora os fundamentos do caso, a análise jurídica do tribunal e suas implicações para a responsabilidade ambiental dos investidores no cenário internacional.

A controvérsia centrou-se no “Projeto Las Olas”, um empreendimento turístico de grande escala planejado por um grupo de investidores norte-americanos na costa do Pacífico da

Costa Rica, uma nação conhecida por sua rica biodiversidade e rigorosa legislação ambiental.

O projeto, que incluía um hotel, residências e áreas comerciais, foi paralisado por autoridades costa-riquenhas após reclamações de que estava causando danos a ecossistemas protegidos, especificamente áreas úmidas (wetlands) e florestas que não haviam sido devidamente declaradas pelos investidores durante o processo de licenciamento.

Os investidores, liderados por David Aven, alegaram que a paralisação do projeto e as ações subsequentes, incluindo a emissão de um alerta vermelho da Interpol para Aven, constituíam uma violação do Tratado de Livre Comércio entre República Dominicana, América Central e Estados Unidos (CAFTA-DR), especificamente das cláusulas de Tratamento Justo e Equitativo (FET) e de proteção contra expropriação indireta.

Em resposta, a Costa Rica não apenas defendeu suas ações como legítimas medidas regulatórias para proteger o meio ambiente, mas também apresentou uma contrademanda ambiental, buscando uma indenização entre US\$ 500.000 e US\$ 1 milhão para remediar os danos causados pelos investidores.

O tribunal proferiu uma decisão robusta que resultou em uma vitória completa para o Estado, rejeitando todas as reivindicações dos investidores e condenando-os a pagar os custos da arbitragem.

O ponto central da decisão foi a interpretação do CAFTA-DR. O tribunal concluiu que os direitos dos investidores, conforme o tratado, são subordinados ao direito do Estado de garantir que os investimentos sejam realizados “de maneira sensível às preocupações ambientais”.

Essa subordinação, embora não absoluta, confere ao Estado uma margem de apreciação significativa para aplicar sua legislação ambiental, desde que o faça de forma justa, não

discriminatória e com o devido processo legal. O tribunal considerou que as medidas da Costa Rica foram consistentes com o direito internacional e não foram arbitrárias, pois os investidores falharam em seu dever de diligência ao não divulgarem a existência de ecossistemas frágeis no local do projeto.

A parte mais inovadora da decisão foi a análise da contrademanda ambiental. Seguindo a trilha do caso pioneiro *Urbaser v. Argentina*, o tribunal de Aven afirmou sua jurisdição para ouvir a contrademanda, proferindo uma declaração de grande impacto: “Não pode mais ser admitido que investidores operando internacionalmente sejam imunes de se tornarem sujeitos do direito internacional (...) particularmente quando se trata de direitos e obrigações que são preocupação de todos os Estados, como acontece na proteção do meio ambiente”.

Com isso, o tribunal reconheceu que os tratados de investimento podem, implicitamente, impor obrigações aos investidores, tornando-os passíveis de serem responsabilizados no mesmo fórum arbitral. No entanto, apesar de afirmar sua competência, o tribunal finalmente julgou a contrademanda inadmissível por razões processuais.

A Costa Rica, segundo o tribunal, falhou em fundamentar adequadamente os fatos e o pedido de reparação, conforme exigido pelas Regras de Arbitragem da UNCITRAL. Assim, a porta para a responsabilização foi aberta em teoria, mas fechada na prática por uma falha processual.

O caso *Aven v. Costa Rica* é um exemplo paradigmático da evolução do direito internacional do investimento em direção a um sistema mais equilibrado. Ele solidifica o direito soberano dos Estados de regular em prol do meio ambiente e, crucialmente, avança a noção de que os investidores não são meros detentores de direitos, mas também portadores de obrigações.

Embora a contrademanda da Costa Rica tenha falhado por uma questão técnica, a afirmação de jurisdição pelo tribunal foi um passo simbólico e juridicamente potente. A decisão serve como um alerta para investidores em todos os setores: a devida diligência ambiental e o cumprimento das leis locais não são opcionais, e a falha em observá-los pode não apenas levar ao fracasso de suas reivindicações, mas também, potencialmente, a uma condenação por danos ambientais no futuro.

2.3.3 Precedentes Brasileiros Relevantes

A jurisprudência brasileira sobre compliance na mineração tem se desenvolvido significativamente, especialmente após as tragédias de Mariana e Brumadinho. O caso Vale-Brumadinho no Superior Tribunal de Justiça.

Conforme já delineado e demonstrado em tópico anterior, a decisão do STJ confirmou que a Lei Anticorrupção tem alcance amplo, não se limitando a casos de corrupção em sentido estrito. O tribunal estabeleceu que condutas que dificultam investigações ou fiscalizações promovidas por órgãos públicos constituem atos lesivos à administração pública, independentemente de envolver corrupção tradicional.

Neste diapasão, o caso Samarco no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (Ação Civil Pública nº 0069758-61.2015.4.01.3400) estabeleceu precedentes importantes sobre responsabilidade civil ambiental na mineração. O tribunal confirmou responsabilidade objetiva, integral e solidária da Samarco, Vale e BHP Billiton pelos danos causados pelo rompimento da barragem de Fundão.

MEIO AMBIENTE. RESPONSABILIDADE CIVIL
POR DANO AMBIENTAL. TEORIA DO RISCO
INTEGRAL. NECESSIDADE DE DEFERIMENTO
DE TUTELAS DE URGÊNCIA SEM A PRÉVIA
OITIVA DOS RÉUS. CORRETA DETERMINAÇÃO

DE DEPÓSITO PRÉVIO PARA ACAUTELAR FUTURAS MEDIDAS REPARATÓRIAS. NULIDADE DE ACORDO CELEBRADO PELO NÚCLEO DE CONCILIAÇÃO DO TRF - 1ª REGIÃO EM PROCESSO QUE TRAMITA PERANTE O PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO LIMINAR EM RECLAMAÇÃO PERANTE DO STJ. FIXAÇÃO LIMINAR DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 12ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MINAS GERAIS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Patente a incompetência da Coordenadora Geral do Sistema de Conciliação do TRF - 1ª Região para promover acordo em processo que tramita perante o primeiro grau. Caracterizada a supressão de instância, ao celebrar e homologar acordo em processo em curso ainda no primeiro grau de jurisdição. 2. Como se constata pela movimentação processual da ação civil pública, o acordo foi celebrado quando pendiam de julgamento no âmbito deste Tribunal meros agravos de instrumento, sendo que os autos da ação originária, ainda em curso na primeira instância, foram encaminhados ao Núcleo de Conciliação em 20/6/2016, portanto, mais de mês de já homologado o acordo nesta instância (5/5/2016), conforme andamento processual da 12ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais. 3. Conforme se retira da própria ata de audiência, o acordo foi homologado, naquele ato, não obstante, contraditoriamente, houvesse sido deferido o prazo de 60 (sessenta) dias para a manifestação do Ministério Público Federal. 4. No acordo homologado impõe-se a presença de membro do Tribunal de Contas da União no “Comitê Interfederativo” previsto no acordo à revelia das competências constitucionais desse órgão, e mesmo na ausência de representante da Corte de Contas no referido ato. 5. O acordo também foi homologado sem a presença da Defensoria Pública da União, não obstante a indiscutível existência de danos às pessoas e mesmo populações hipossuficientes. 6. O Desembargador Federal Presidente do TRF - 1ª Região proferiu o Despacho PRESI 1778, no qual consigna que “é

condição necessária para o envio dos autos às unidades de conciliação o prévio despacho do juiz ou de relator do processo, deferindo ou não as solicitações das unidades ou os pedidos das partes para conciliar”[30], o que não ocorreu no caso presente. 7. Reconhecidas, outrossim, as nulidades suscitadas pelo Ministério Público Federal, por falta de intimação do Parquet com remessa dos autos e falta de legitimidade da advocacia pública para transacionar direitos dos atingidos. 8. A eficácia do provimento de urgência deferido neste agravo foi expressamente preservada na decisão proferida na Reclamação nº 31.935/MG em tramitação no Superior Tribunal de Justiça, estando o prosseguimento de seu julgamento em absoluta conformidade e respeito à decisão daquela corte Superior. 9. Nulidade da decisão que extinguiu o presente agravo. 10. Com base na teoria do risco integral, a responsabilidade por dano ambiental é objetiva. O nexo de causalidade entre os réus Samarco Mineração S/A (poluidor direto), Vale S/A (poluidor direto e indireto) e BHP Billinton (poluidor indireto) e o evento danoso encontra-se plenamente comprovado nos autos e justificado na decisão agravada. 11. Cabível a aplicação do artigo 4º da Lei 9.605/98 que estabelece que “poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que a personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente”[31] uma vez que cabe aos réus o ônus de comprovar que a Samarco pode, sem a participação das controladoras, arcar com todos os custos indispensáveis para a recuperação dos danos. Está sobejamente demonstrada a ocorrência do dano, embora seu caráter dinâmico impeça, por ora, a mensuração de sua magnitude, pois novas consequências do evento ocorrido aparecem dia após dia e assim continuarão por tempo indeterminado. 12. Agiu corretamente o magistrado ao deferir as medidas requeridas sem a prévia oitiva da parte contrária. Quando a tutela de urgência indica a necessidade de concessão imediata da medida, o juiz poderá fazê-lo de plano, sem prévia oitiva da parte contrária e sem que o ato judicial incorra em qualquer

ofensa ao princípio do contraditório. 13. Os prazos conferidos à agravante para efetivação das medidas de contenção e reparação dos danos poderão, a critério do juízo a quo, ser readequados à complexidade da execução de cada providência determinada de modo também a evitar que a respectiva multa diária por descumprimento prevista em sua decisão (fixada em R\$ 150.000,00 - cento e cinquenta mil reais) se revele injusta, desproporcional, ou, eventualmente, insuficiente. 14. A análise dos documentos juntados permite concluir que a agravante comprovou tão somente o depósito de R\$ 800.000.000,00 (oitocentos milhões de reais) por força de outras ações judiciais ou medidas administrativas, não se afigurando exorbitante, diante da enormidade dos danos causados, a determinação de depósito prévio no valor de R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais) para acautelar futuras medidas reparatórias. 15. Diante da dimensão do dano, o acautelamento inicial do valor de dois bilhões de reais se afigura necessário para garantir a execução do plano de recuperação dos danos e terá o condão de organizar a destinação dos recursos que serão despendidos nas ações de recuperação do meio ambiente e da situação socioeconômica das populações atingidas. 16. Permanece a obrigação da agravante de demonstrar junto ao juízo de primeiro grau o atendimento da obrigação pecuniária imposta, assim como das demais obrigações, facultando-se ao magistrado readequar prazos e sanções pecuniárias, considerados os ditames legais e as específicas circunstâncias do caso concreto. 17. As consequências potencialmente nocivas da sobreposição de constrições (dispersão de esforços e recursos, eventual inviabilização da empresa e possíveis efeitos deletérios de ordem social e trabalhista) foram mitigadas pela definição da competência do juízo da 12ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais por meio de decisão proferida nos autos da Reclamação nº 31.935/MG e serão, por óbvio, objeto de consideração por parte do magistrado de primeiro grau. 18. Cabe ao Juízo da 12ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais centralizar a execução do plano de recuperação dos danos e organizar a destinação dos

recursos que serão despendidos nas ações de recuperação do meio ambiente e da situação socioeconômica das populações atingidas, tanto mais diante da suspensão, pelo STJ, do acordo entabulado entre as partes. 19. Não havendo relação de prejudicialidade entre o presente recurso e a Reclamação nº 39.935/MG, em curso no Superior Tribunal de Justiça, nego o pedido de adiamento do julgamento do agravo formulado pela União. 20. Voto para reconhecer a nulidade da homologação do acordo havido e, em consequência, dando prosseguimento ao julgamento do presente recurso de agravo, negar-lhe provimento. 21. Embargos de declaração opostos pela agravante e pelo Ministério Público Federal prejudicados. 22. Dê-se imediato conhecimento acerca deste julgamento à Ministra Relatora da Reclamação nº 31.935/MG, no Superior Tribunal de Justiça, assim como ao Juízo a quo (TRF-1 - EDAG: 0002627502016 4010000, Relator.: DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVITON GUEDES, Data de Julgamento: 17/08/2016, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 02/09/2016).

A decisão estabeleceu que a responsabilidade civil ambiental é objetiva, baseada na teoria do risco integral, sendo descabida a invocação de excludentes de responsabilidade civil. O tribunal também reconheceu legitimidade do Ministério Público Federal para propor ação civil pública em defesa de direitos difusos e coletivos afetados pelo desastre.

Muitos outros casos de repercussão em âmbito nacional contribuem com a presente tese jurídica, no entanto, abordaremos adiante, em tópicos específicos.

2.3.4 Tendências Jurisprudenciais Emergentes

A análise da jurisprudência internacional revela tendências emergentes que têm implicações significativas para compliance na mineração. Uma tendência clara é o uso crescente de questões ESG tanto como “espada” quanto como “escudo” em disputas

de investimento, conforme demonstrado por dados do ICSID que mostram que 10 dos 31 casos de mineração contra Estados africanos foram iniciados nos últimos três anos.

Outra tendência importante é a expansão do conceito de *due diligence* para incluir não apenas compliance regulatório, mas também gestão proativa de riscos socioambientais. Tribunais têm demonstrado expectativa crescente de que empresas implementem sistemas robustos de gestão de riscos que vão além de requisitos legais mínimos.

A jurisprudência também demonstra reconhecimento crescente de direitos de povos indígenas e comunidades tradicionais, com tribunais exigindo consulta prévia, livre e informada como requisito essencial para projetos de mineração. A Corte Interamericana de Direitos Humanos tem sido particularmente influente no desenvolvimento dessa jurisprudência.

Tribunais têm também demonstrado disposição crescente para responsabilizar empresas por falhas em divulgações ESG, como demonstrado pelo caso Vale-SEC. Essa tendência sugere que empresas enfrentarão escrutínio crescente não apenas sobre práticas de compliance, mas também sobre transparência e precisão de divulgações públicas.

Finalmente, observa-se tendência de harmonização entre diferentes jurisdições na aplicação de padrões de compliance, com tribunais fazendo referência crescente a padrões internacionais como os Princípios Orientadores da ONU e as Diretrizes da OCDE. Essa convergência sugere desenvolvimento de *lex mercatoria* global para compliance na mineração.

A transição do ESG (Environmental, Social and Governance) de um regime predominantemente orientado por *soft law* para um contexto de *hard law* nos contratos

internacionais representa um avanço significativo na governança corporativa global.

Inicialmente, as diretrizes ESG eram caracterizadas por recomendações voluntárias e princípios não vinculantes, limitando sua efetividade jurídica. Contudo, com o aumento da conscientização sobre sustentabilidade e responsabilidade social, observa-se uma crescente incorporação contratual dessas normas, conferindo-lhes força obrigacional expressa nos acordos comerciais internacionais.

Tal incorporação ocorre por meio de cláusulas específicas que impõem obrigações ambientais, sociais e de governança, integrando padrões internacionais e regulamentos locais, o que amplia o escopo de compliance das partes envolvidas. Essa evolução normativa implica uma responsabilidade ampliada das empresas, que passam a responder não apenas por aspectos tradicionais de desempenho econômico, mas também por impactos socioambientais decorrentes de suas atividades.

Consequentemente, a responsabilização jurídica se estende para além do mero descumprimento contratual, alcançando dimensões de due diligence e mitigação de riscos ESG, refletindo uma tendência global de endurecimento das normas e maior rigor na fiscalização e sanção de práticas empresariais inadequadas.

CAPÍTULO III

CRITÉRIOS ESG NA CONTRATUALIZAÇÃO INTERNACIONAL

3.1 FUNDAMENTOS TEÓRICOS DOS CRITÉRIOS ESG

3.1.1 Evolução Conceitual do ESG

O conceito de ESG (Environmental, Social and Governance) emergiu como evolução natural de movimentos anteriores de responsabilidade social corporativa e investimento socialmente responsável. O termo foi cunhado pela primeira vez no relatório “Who Cares Wins” de 2004, produzido por iniciativa do Pacto Global das Nações Unidas em parceria com o Banco Mundial, que argumentava que integrar fatores ambientais, sociais e de governança em mercados de capitais faria sentido comercial e levaria a mercados mais sustentáveis e a melhores resultados para sociedades.

Na concepção de José Augusto Mendes Lobato e Rodrigo César Severino Neiva:

Com a evolução do entendimento do que significa atuar em defesa do desenvolvimento sustentável, inclusive por meio de compromissos intersetoriais e transnacionais como as agendas da Organização das Nações Unidas (ONU), empresas foram desafiadas e pressionadas a se posicionarem sobre assuntos relacionados aos seus negócios e impactos. É assim que, aos poucos, a sustentabilidade assume nas empresas – e, também, no corpo social mais amplo – diversas faces: a de um valor central para a humanidade a ser incorporado aos processos e negócios; a de um meio de alcançar resultados e/ou conformar estratégias de mercado por meio de discursos; a de um valor negativo ou “modismo”; ou mesmo a de um termo não compreensível por determinados públicos (Baldiissera,

2009). E se conecta aos negócios, passando a compor, dentro de uma concepção que dialoga com os estudos da linguagem (Foucault, 1996; Gomes, 2003), um conjunto de discursos responsável por dar forma e direcionar descrições do planejamento estratégico de organizações, em um movimento que mescla a dimensão prescritiva dos discursos postos em circulação à natureza dinâmica dos posicionamentos que reiteram e constroem a imagem e a reputação corporativas (Lobato; Neiva, 2023).

A evolução do ESG foi impulsionada por reconhecimento crescente de que fatores não-financeiros podem ter impacto material significativo sobre desempenho financeiro de longo prazo das empresas. Estudos acadêmicos e de mercado demonstraram correlação positiva entre práticas ESG robustas e desempenho financeiro superior, menor volatilidade de retornos, menor custo de capital e maior resiliência durante crises.

Neste ponto, Camila Bezerra Correia Neves, em dissertação da UFPE explica:

Dalal e Thaker (2021) constataram que um bom desempenho do ESG empresarial melhora o desempenho financeiro, tanto mensurado por perspectivas contábeis como de mercado. Os autores destacam a relevância da publicação do Relatório de Sustentabilidade, indicando que a performance financeira é aprimorada ao passo que aumenta a divulgação, o que viabiliza uma mensuração mais assertiva do desempenho das ações de ESG.

Song, Zhao e Zeng (2017) conduziram um estudo com as empresas chinesas listadas em bolsa entre os anos de 2007 e 2011 e analisaram a influência da gestão ambiental corporativa sobre o desempenho financeiro atual e futuro da empresa. Os autores verificaram que a gestão ambiental corporativa tem uma correlação positiva significativa com o desempenho financeiro futuro, porém não tem correlação significativa com o nível atual da performance financeira. Assim, a vantagem

competitiva necessária para compensar os gastos com investimentos em tecnologia se manifesta no longo prazo (Neves, 2022).

Renata Casemiro Prada dos Santos, por sua vez, relata:

Eccles, Perkins e Serafeim (2012) constataram que o desempenho financeiro no longo prazo de companhias de ‘alta sustentabilidade’ – ou seja, aquelas que possuem uma sólida estratégia de sustentabilidade corporativa – é significativamente superior ao de seus concorrentes tanto no que se refere ao desempenho das ações quanto em relação à performance financeira, além de apresentar menor volatilidade.

A conclusão do estudo é que as práticas amigáveis ESG criam e sustentam vantagens competitivas adicionais para seus investidores nesta geografia específica, que se traduzem em geração de valor e, conseqüentemente, em ações mais fortes. Assim, os investidores que adotam estratégias de investimento ESG têm maior probabilidade de obter retornos ajustados ao risco mais elevados. (Santos, 2024).

No contexto da mineração, critérios ESG ganharam relevância particular devido aos impactos significativos que operações minerárias podem ter sobre meio ambiente, comunidades locais e estruturas de governança. A indústria de mineração tem sido historicamente associada a riscos ESG elevados, incluindo degradação ambiental, violações de direitos humanos, corrupção e falta de transparência.

Sobre o tema:

É cada vez mais concreta a compreensão e aplicabilidade dos critérios ESG pelas empresas brasileiras. Executar segundo as diretrizes da sigla aumenta a competitividade do setor empresarial interno e externo. Nos dias de hoje, onde as empresas de todo o mundo são acompanhadas pelos seus stakeholders, seguir os três pilares desse tema é indicar estabilidade, boa notoriedade e maior adaptação em cenários de incertezas (Takano, 2022).

A crescente importância dos critérios ESG na mineração reflete mudanças fundamentais nas expectativas de stakeholders, incluindo investidores, reguladores, comunidades locais e sociedade civil. Investidores institucionais, que controlam trilhões de dólares em ativos, têm integrado cada vez mais considerações ESG em decisões de investimento, criando pressão significativa sobre empresas para melhorar desempenho ESG.

3.1.2 Dimensão Ambiental (Environmental)

A dimensão ambiental dos critérios ESG abrange ampla gama de questões relacionadas ao impacto das atividades empresariais sobre meio ambiente natural. No contexto da mineração, questões ambientais incluem gestão de recursos hídricos, emissões de gases de efeito estufa, gestão de resíduos e rejeitos, conservação da biodiversidade, reabilitação de áreas degradadas e gestão de substâncias químicas.

A gestão de recursos hídricos constitui questão central para operações de mineração, considerando que a indústria é grande consumidora de água e pode afetar qualidade e disponibilidade de recursos hídricos para comunidades locais e ecossistemas. Empresas líderes têm implementado estratégias abrangentes de gestão hídrica que incluem redução do consumo, reciclagem e reutilização, tratamento de efluentes e monitoramento de qualidade.

A água é um recurso natural limitado, dotado de valor econômico, o ordenamento jurídico reconhece expressamente que a água é recurso limitado, justificando a necessidade de gestão criteriosa por grandes consumidores como a indústria de mineração e, em situações de escassez, o uso prioritário dos recursos hídricos é o consumo humano e a dessedentação de animais.

A resolução CONAMA 430/2011 Dispõe sobre a classificação dos corpos de água e diretrizes ambientais para o seu enquadramento, bem como estabelece as condições e padrões de lançamento de efluentes, priorizando o Desenvolvimento Sustentável:

Considerando que a água integra as preocupações do desenvolvimento sustentável, baseado nos princípios da função ecológica da propriedade, da prevenção, da precaução, do poluidor-pagador, do usuário-pagador e da integração, bem como no reconhecimento de valor intrínseco à natureza (Brasil, 2011).

Sobre Proteção de Comunidades: Considera que o enquadramento dos corpos de água deve estar baseado não necessariamente no seu estado atual, mas nos níveis de qualidade que deveriam possuir para atender às necessidades da comunidade, vejamos:

Art. 1º Esta Resolução dispõe sobre a classificação e diretrizes ambientais para o enquadramento dos corpos de água superficiais, bem como estabelece as condições e padrões de lançamento de efluentes.

Art. 3º - Os efluentes de qualquer fonte poluidora somente poderão ser lançados diretamente nos corpos receptores após o devido tratamento e desde que obedeçam às condições, padrões e exigências dispostos nesta Resolução e em outras normas aplicáveis.

Parágrafo único - Tecnologia Adequada:

II - Exigir tecnologia ambientalmente adequada e economicamente viável para o tratamento dos efluentes, compatível com as condições do respectivo corpo receptor.

Art. 4º

I - Capacidade de suporte do corpo receptor: valor máximo de determinado poluente que o corpo hídrico pode receber, sem comprometer a qualidade da água e seus usos determinados pela classe de enquadramento;

Art. 8º - Obrigatoriedade de Monitoramento:

Art. 8º - O lançamento de efluentes deverá ser objeto de controle pelos órgãos e entidades competentes.”[40]”§ 1º - Os responsáveis pelas fontes potencialmente poluidoras deverão realizar o monitoramento dos efluentes lançados nos corpos receptores.

§ 2º - Programa de Monitoramento:

§ 2º - O monitoramento dos efluentes deverá estar previsto em programa específico, que contemple: I - local de coleta das amostras; II - frequência de amostragem de cada parâmetro, de acordo com a vazão do efluente; III - medidas de vazão do efluente; e IV - parâmetros a serem monitorados (Brasil, 2011).

Vale frisar, em termos de mineração, o Decreto nº 97.632/1989 que dispõe sobre a regulamentação do Artigo 2º, inciso VIII, da Lei nº 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente).

Art. 1º Os empreendimentos que se destinam à exploração de recursos minerais deverão, quando da apresentação do Estudo de Impacto Ambiental - EIA e do Relatório do Impacto Ambiental - RIMA, submeter à aprovação do órgão ambiental competente, plano de recuperação de área degradada.

Art. 2º Para efeito deste Decreto são considerados como degradação os processos resultantes dos danos ao meio ambiente, pelos quais se perdem ou se reduzem algumas de suas propriedades, tais como, a qualidade ou capacidade produtiva dos recursos ambientais.

Art. 3º - Objetivo da Recuperação:

Art. 3º A recuperação deverá ter por objetivo o retorno do sítio degradado a uma forma de utilização, de acordo com um plano preestabelecido para o uso do solo, visando a obtenção de uma estabilidade do meio ambiente (Brasil, 1989).

De todo arcabouço jurídico trazido, percebe-se, claramente, que o uso da água deve ser prioritariamente voltado para fins de uso humano, na saúde e qualidade de vida, somente sendo viável a utilização na mineração de forma residual e sustentável.

As mudanças climáticas representam desafio crescente para a indústria de mineração, tanto em termos de impactos físicos (eventos climáticos extremos, mudanças de precipitação) quanto de transição (políticas climáticas, mudanças tecnológicas, preferências de consumidores). Empresas têm estabelecido metas de redução de emissões, investido em energias renováveis e desenvolvido estratégias de adaptação climática.

A conservação da biodiversidade tornou-se prioridade crescente, especialmente para operações em áreas de alta sensibilidade ecológica como a Amazônia. Empresas têm implementado hierarquia de mitigação (evitar, minimizar, restaurar, compensar) e desenvolvido programas de conservação que vão além de requisitos regulatórios mínimos. Alguns projetos têm alcançado “net positive impact” sobre biodiversidade.

Por fim, a gestão de resíduos e rejeitos representa questão crítica de segurança e sustentabilidade. Tragédias como Mariana e Brumadinho destacaram importância de gestão adequada de barragens de rejeitos e levaram a desenvolvimento de padrões globais mais rigorosos. O Global Industry Standard on Tailings Management, lançado em 2020, estabelece requisitos abrangentes para gestão segura de instalações de rejeitos.

A gestão de resíduos e rejeitos constitui uma das questões mais críticas para a sustentabilidade e segurança da indústria de mineração moderna. A extração mineral, por sua natureza, gera volumes massivos de material estéril e rejeitos, cujo armazenamento seguro e de longo prazo impõe desafios técnicos, ambientais e sociais significativos.

No Brasil, a evolução do arcabouço legal e regulatório para a segurança de barragens de mineração foi drasticamente acelerada por falhas catastróficas que resultaram em perdas humanas e ambientais de proporções históricas. Este texto dissertativo analisa essa transformação, destacando como as tragédias de Mariana e Brumadinho serviram como catalisadores para uma regulamentação mais rigorosa e para o alinhamento do Brasil com novos padrões globais de segurança, como o Global Industry Standard on Tailings Management (GISTM).

A base da regulamentação brasileira sobre o tema foi estabelecida pela Lei nº 12.334, de 20 de setembro de 2010, que instituiu a Política Nacional de Segurança de Barragens (PNSB). Esta lei foi um passo fundamental, definindo responsabilidades, criando instrumentos de gestão e estabelecendo a necessidade de um Plano de Segurança da Barragem (PSB) para todas as estruturas, incluindo as de mineração. A PNSB designou a Agência Nacional de Mineração (ANM) — anteriormente o Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) — como o órgão fiscalizador para as barragens do setor.

Subsequentemente, a Portaria DNPM nº 70.389, de 17 de maio de 2017, detalhou as obrigações dos mineradores, criando o Cadastro Nacional de Barragens de Mineração e o Sistema Integrado de Gestão em Segurança de Barragens (SIGBM). A portaria estabeleceu a periodicidade das inspeções de segurança e o conteúdo mínimo do PSB, que deveria incluir um Plano de Ação de Emergência para Barragens de Mineração (PAEBM) para estruturas com alto dano potencial associado. Apesar desses avanços, o modelo regulatório ainda se mostrava insuficiente para prevenir falhas estruturais complexas, especialmente em barragens construídas com métodos mais antigos e de menor custo.

Sobre o plano de segurança de barragem, Flávia Moller, em tese de doutorado, orientada por Consuelo Yatsuda, discorre que:

O Plano de Segurança da Barragem é um documento que deve ser elaborado pelo empreendedor para cada barragem e em consonância com a Resolução nº 91, de 02 de abril de 2012, da Agência Nacional de Águas (ANA), que estabelece as diretrizes básicas a serem atualizadas, a qualificação do responsável técnico, o conteúdo mínimo e o nível de detalhamento do Plano de Segurança da Barragem e da Revisão Periódica de Segurança da Barragem.

O Plano de Segurança da Barragem deve conter, no mínimo, as seguintes informações, conforme previsão do artigo 4º, da Resolução CNRH nº 144, de 10 de julho de 2012: (i) identificação do empreendedor; (ii) dados técnicos referentes à implantação do empreendimento, inclusive, no caso de empreendimentos construídos após a promulgação da Lei nº 12.334/2010, do projeto como construído (as built), bem como aqueles necessários para a operação e manutenção da barragem; (iii) a estrutura organizacional e qualificação técnica dos profissionais da equipe de segurança da barragem; (iv) manuais de procedimentos dos roteiros de inspeções de segurança e de monitoramento e relatórios de segurança da barragem; (v) as regras operacionais dos dispositivos de descarga da barragem; (vi) a indicação da área do entorno das instalações e seus respectivos acessos, a serem resguardados de quaisquer usos ou ocupações permanentes, exceto aqueles indispensáveis à manutenção e à operação da barragem; (vii) o Plano de Ação de Emergência (PAE), que passa a ser exigido, a partir da Lei nº 14.066/2020, para todas as barragens destinadas à acumulação ou à disposição de rejeitos de mineração, independentemente de sua classificação; (viii) os relatórios das inspeções de segurança; (ix) as revisões periódicas de segurança (esses dois últimos terão seu detalhamento melhor especificado na Portaria ANM nº 70.389/2017, conforme veremos adiante); (x) a identificação e avaliação dos riscos, com definição das hipóteses e dos cenários possíveis de acidente ou desastre; (xi) mapa de inundação, considerado o pior cenário identificado; e (xii) a identificação e dados técnicos das estruturas, das instalações e dos

equipamentos de monitoramento da barragem (Moller, 2021).

As deficiências do modelo de gestão de segurança tornaram-se tragicamente evidentes com dois dos maiores desastres socioambientais da história mundial. O rompimento da barragem de Fundão, da mineradora Samarco (controlada pela Vale e BHP Billiton), em Mariana (MG), em 5 de novembro de 2015, liberou cerca de 44 milhões de metros cúbicos de rejeitos, causando 19 mortes e uma devastação ambiental que se estendeu por toda a bacia do Rio Doce até o Oceano Atlântico.

Menos de quatro anos depois, em 25 de janeiro de 2019, o Brasil foi palco de uma tragédia ainda maior: o rompimento da barragem B1 do Córrego do Feijão, da Vale, em Brumadinho (MG). A falha da estrutura liberou aproximadamente 13 milhões de metros cúbicos de rejeitos, resultando na morte de 272 pessoas. Ambos os desastres envolveram barragens construídas pelo método de alteamento a montante, uma técnica mais barata e rápida, porém intrinsecamente mais instável, na qual os diques subsequentes são construídos sobre o próprio rejeito depositado e consolidado.

Essas catástrofes expuseram falhas críticas não apenas na engenharia e fiscalização, mas também na governança corporativa e na cultura de segurança das empresas, demonstrando que o cumprimento formal da legislação vigente não era suficiente para garantir a segurança das estruturas e das comunidades a jusante.

O impacto do desastre de Brumadinho provocou uma resposta imediata e enérgica da Agência Nacional de Mineração. A mudança mais significativa foi a proibição do método de alteamento a montante em todo o território nacional.

A Resolução ANM nº 95, de 7 de fevereiro de 2022, que consolidou diversos atos normativos editados após as tragédias, formalizou essa proibição e estabeleceu um cronograma para a

descaracterização de todas as barragens a montante existentes. Descaracterizar uma barragem significa reintegrá-la de forma segura ao relevo local, eliminando permanentemente suas características como estrutura de contenção de rejeitos.

Obrigatoriedade de disponibilizar informações sobre a segurança das barragens de forma clara e acessível ao público. Essas medidas representam uma mudança de paradigma, movendo o setor de um modelo reativo para uma abordagem proativa e preventiva, focada na gestão de riscos e na máxima segurança possível.

Neste ponto, Manuela Prada Leitão discorre:

O acesso à educação e à informação são também priorizados na Política Nacional de Segurança de Barragens. Além da disponibilização de dados e cadastros de barragens, por meio da elaboração de material didático e de ações para a sua conscientização. Tais medidas identificaram-se, de certo modo, com ações de resiliência, embora esse objetivo não esteja claro nos dispositivos legais., que visam em primeiro lugar a prevenção aos danos (Leitão, 2018. p. 110).

A comoção internacional gerada pelo colapso da barragem em Brumadinho culminou na criação de um novo padrão global. Em agosto de 2020, o Conselho Internacional de Mineração e Metais (ICMM), o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) e os Princípios para o Investimento Responsável (PRI) lançaram o Global Industry Standard on Tailings Management (GISTM).

O GISTM nasceu com o objetivo de estabelecer um padrão de segurança sem precedentes para instalações de rejeitos, com a meta de “zero dano a pessoas e ao meio ambiente, com tolerância zero para fatalidades humanas”. O padrão transcende a engenharia e abrange toda a governança das estruturas, organizando-se em 77 requisitos auditáveis, distribuídos em seis áreas temáticas principais.

A gestão de resíduos e rejeitos na mineração representa, de fato, uma questão crítica de segurança e sustentabilidade. As tragédias de Mariana e Brumadinho destacaram de forma indelével a importância da gestão adequada de barragens de rejeitos e serviram como um doloroso ponto de inflexão, que levou ao desenvolvimento de padrões nacionais e globais mais rigorosos.

A legislação brasileira, impulsionada por esses eventos, evoluiu para um modelo muito mais robusto, proibindo métodos construtivos de alto risco e exigindo maior transparência e responsabilidade. Em paralelo, o Global Industry Standard on Tailings Management estabeleceu requisitos abrangentes para a gestão segura de instalações de rejeitos em nível mundial, refletindo um consenso de que falhas catastróficas são inaceitáveis. Juntos, esses avanços regulatórios e padrões internacionais representam a esperança de um futuro em que a mineração possa ser conduzida de forma mais segura e sustentável, garantindo que tragédias como as que marcaram a história do Brasil jamais se repitam.

3.1.3 Dimensão Social (Social)

A dimensão social dos critérios ESG aborda impactos das atividades empresariais sobre pessoas e comunidades, incluindo funcionários, comunidades locais, povos indígenas e sociedade em geral. No setor de mineração, questões sociais incluem saúde e segurança ocupacional, direitos trabalhistas, desenvolvimento comunitário, direitos de povos indígenas, reassentamento involuntário e gestão de impactos sociais.

A saúde e segurança ocupacional constitui prioridade fundamental para a indústria de mineração, que historicamente apresentou taxas elevadas de acidentes e doenças ocupacionais. Empresas líderes têm implementado programas abrangentes de

segurança que incluem cultura de segurança, treinamento contínuo, tecnologias de monitoramento e metas de “zero harm”. A implementação de sistemas de gestão de segurança baseados em padrões internacionais tornou-se prática padrão.

Os direitos trabalhistas abrangem questões como liberdade de associação, negociação coletiva, eliminação de trabalho forçado e infantil, não-discriminação e igualdade de oportunidades. A Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais estabelece padrões específicos para operações que afetem povos indígenas, incluindo direito à consulta prévia, livre e informada.

O desenvolvimento comunitário tornou-se componente essencial de operações de mineração responsáveis. Empresas têm implementado programas que visam criar valor compartilhado com comunidades locais, incluindo desenvolvimento de capacidades locais, apoio a empreendedorismo, investimento em infraestrutura social e programas de educação e saúde. A abordagem de “licença social para operar” reconhece que aceitação comunitária é essencial para sustentabilidade de longo prazo.

No âmbito na Fundação Renova, por exemplo, este componente social se desenha em seus acordos firmados com o Ministério Público, conforme explica Bruno Giovani Mazzola:

As ações retratadas a seguir estão no domínio dos programas socioeconômicos, que no TTAC compreendia sete temas (organização social; infraestrutura; educação, cultura e lazer; saúde; inovação; economia e gerenciamento do plano de ações) (Advocacia Geral da União, 2016, p. 24-25) e que, posteriormente, foram reagrupados pela Fundação Renova nos eixos temáticos ‘pessoas e comunidades’, com seis frentes de atuação (identificação e indenização; educação e cultura; saúde e bem-estar; comunidades tradicionais e indígenas; fomento à economia; e engajamento e diálogo), e ‘reconstrução e infraestrutura’,

com quatro frentes (reassentamento; contenção de rejeito; tratamento de água e efluentes; e infraestrutura urbana e acessos) (Mazzola, 2018).

A gestão de reassentamento involuntário requer abordagem cuidadosa que respeite direitos humanos e melhore ou pelo menos restaure meios de subsistência das pessoas afetadas. Os Padrões de Desempenho da IFC estabelecem requisitos detalhados para reassentamento, incluindo consulta significativa, compensação justa e programas de restauração de meios de subsistência.

3.1.4 Dimensão de Governança (Governance)

A dimensão de governança dos critérios ESG aborda estruturas, processos e práticas através dos quais empresas são dirigidas e controladas. Questões de governança incluem composição e independência do conselho de administração, remuneração executiva, direitos dos acionistas, transparência e divulgação, gestão de riscos, ética e integridade, e estruturas de supervisão.

A composição do conselho de administração tem recebido atenção crescente, com foco em independência, diversidade e competências relevantes. Investidores têm pressionado por maior diversidade de gênero, étnica e de experiências nos conselhos, argumentando que diversidade melhora tomada de decisões e supervisão. A presença de diretores com experiência em questões ESG tornou-se cada vez mais valorizada.

A supervisão de questões ESG pelo conselho de administração tornou-se expectativa padrão. Muitas empresas estabeleceram comitês específicos de sustentabilidade ou ESG no nível do conselho, responsáveis por supervisionar estratégia, políticas e desempenho ESG. A integração de métricas ESG em

sistemas de remuneração executiva tem se tornado prática crescente.

A transparência e divulgação constituem elementos fundamentais de boa governança ESG. Empresas têm expandido significativamente divulgações ESG, incluindo relatórios de sustentabilidade, divulgações relacionadas ao clima seguindo recomendações da Task Force on Climate-related Financial Disclosures (TCFD), e divulgações sobre direitos humanos e impactos sociais.

Sobre o tema, Juliana Costa Ribeiro Prates discorre:

Em âmbito corporativo, as pressões por divulgações mais transparentes culminaram em dois caminhos opostos. Por um lado, a transparência implica em reflexão e mudança no modo de operar, o que requer investimentos muitas vezes dispendiosos. Além disso, requer a integração de questões relacionadas ao desenvolvimento sustentável nas estratégias e gestão. Para garantir a divulgação dos relatórios de sustentabilidade (ou similar), a cobertura de tópicos relevantes e mitigar o greenwashing por meio dos relatórios de sustentabilidade, diversos modelos de divulgação foram criados ao longo do tempo. O modelo GRI é o mais utilizado e busca contemplar um leque maior de stakeholders (partes interessadas) que vão além dos provedores de capital (Larrinaga; Bebbington, 2021). A demanda crescente por uma uniformização dos relatórios de sustentabilidade, com o argumento de aumentar a transparência e promover a comparabilidade de informações entre diferentes empresas e países, motivou a presente investigação. Dentre as estratégias de RSC incluídas no índice, estão: a existência de um comitê de sustentabilidade ou similar, se a entidade publica um relatório relacionado à RSC ou uma seção no relatório anual sobre as atividades de RSC, se tais relatórios seguem as diretrizes da Global Report Initiative (GRI) que busca contemplar um maior número de stakeholders, se a entidade reporta em seu relatório

sobre as operações globais realizadas em outros países, dentre outros aspectos (Prates, 2024).

A gestão de riscos ESG requer integração de considerações ambientais, sociais e de governança em processos tradicionais de gestão de riscos empresariais. Isso inclui identificação, avaliação, mitigação e monitoramento de riscos ESG, bem como desenvolvimento de planos de contingência e resposta a crises. A crescente volatilidade e interconexão de riscos ESG tornam essa integração cada vez mais crítica.

3.2 TIPOLOGIA CONTRATUAL INTERNACIONAL NO SETOR DE MINERAÇÃO

Abordaremos neste tópico os principais contratos elaborados no âmbito das negociações entre as empresas de mineração, e estas com terceiros, considerando ser o ponto principal da presente pesquisa acadêmica, que visa demonstrar a necessidade de inserção de cláusulas de ESG e compliance na sua elaboração, com objetivo de proteger o meio ambiente e os direitos sociais das comunidades impactadas.

3.2.1 Contratos de Compra e Venda de Minérios

Os contratos de compra e venda de minérios constituem a espinha dorsal do comércio internacional de commodities minerais, estabelecendo termos e condições para transferência de propriedade, entrega, pagamento e gestão de riscos entre produtores e compradores. Esses contratos têm evoluído significativamente para incorporar considerações ESG, refletindo demandas crescentes de stakeholders por transparência e responsabilidade.

E quase sempre que estivermos diante de contrato de mineração, estamos diante uma típica relação de direito

internacional, considerando que o local de extração e produção do minério, rotineiramente, não são os mesmos locais do processamento da matéria prima e aplicação em bens duráveis.

Com isto, estamos diante não apenas de comunhão de vontade entre nações diversas, mas, também, multiplicidade de conflitos de interesses entre as comunidades locais, o fisco, a preservação ambiental de um lado, e o interesse econômico e produtivo de outro, o que torna necessário o sopesamento desses interesses na formação contratual.

Os contratos internacionais de minério devem ser compostos por partes capazes, com objeto devidamente descrito, tendo a especificação do valor e do prazo de duração, a escolha da lei aplicável, o foro de arbitragem e/ou método de resolução de disputas, e ser interpretado de acordo com a boa-fé objetiva.

Luiz Olavo Baptista, sobre os contratos internacionais, discorre:

Por outro lado, a diversidade cultural influi na elaboração dos textos do contrato. A diversidade cultural e, sobretudo, a problemática da linguagem fazem com que os contratos internacionais, em geral, celebrados numa língua franca qualquer, mais frequentemente o inglês que qualquer idioma, ofereçam problemas de coincidência na interpretação, por um lado e por outro, ainda que os signatários estejam de boa-fé, da mesma maneira. Por causa disso, especialmente no campo da boa-fé há a possibilidade de que cada parte, interpretado de maneira correta, e tendo uma expectativa decorrente desta interpretação esteja chegando a uma conclusão diferente daquela que a outra parte chegou quando ao que esta, por sua vez espera. É por isso que muitas vezes o Juiz deve tentar descobrir qual a melhor intenção em comum das partes, que não é a de um nem de outro -, e na prática, em razão da diversidade cultural, pode ser a do Juiz. No caso dos contratos internacionais, a investigação desta intenção comum das partes deve ser feita com muita cautela, levando em conta estes

problemas, porque a vontade comum das partes é, quando muito, um mínimo denominador comum ou o desencontro (Batista, 2010. p. 174).

A estrutura típica de contratos de compra e venda de minérios inclui especificações de produto (qualidade, quantidade, composição química), termos de entrega (Incoterms, local de entrega, cronograma), mecanismos de precificação (preços fixos, fórmulas de precificação, benchmarks de mercado), termos de pagamento (cartas de crédito, garantias bancárias, cronograma de pagamentos) e alocação de riscos (força maior, mudanças regulatórias, flutuações cambiais).

A estrutura típica de contratos de compra e venda de minérios representa um sofisticado arcabouço jurídico, desenvolvido ao longo de décadas de prática comercial global. Este arranjo contratual não é um mero formalismo, mas a espinha dorsal da *lex mercatoria* (a lei dos comerciantes) no setor de commodities, projetado para alocar riscos, definir obrigações e garantir a previsibilidade em um mercado inerentemente volátil.

A frase que descreve esta estrutura — englobando especificações de produto, termos de entrega, precificação, pagamento e alocação de riscos — é amplamente validada tanto pela doutrina jurídica quanto por robustas pesquisas acadêmicas, como teses de doutorado de renomadas instituições nacionais e internacionais.

O fundamento de toda a estrutura contratual reside no princípio da autonomia da vontade, que confere às partes a liberdade de estipular o que melhor lhes aprouver. No direito brasileiro, este princípio é consagrado nos artigos 421 e 425 do Código Civil, que garantem a liberdade de contratar em razão e nos limites da função social do contrato, permitindo inclusive a celebração de contratos atípicos.

Em um contrato internacional de commodities, essa liberdade é ainda mais acentuada. O contrato torna-se a lei

primordial entre as partes, um microssistema jurídico privado que regula a transação de ponta a ponta. A força obrigatória do contrato, expressa no brocardo latino *pacta sunt servanda* (os pactos devem ser cumpridos), é o que confere eficácia e segurança a este arranjo.

A complexidade e a padronização desses contratos foram objeto de profundas análises acadêmicas. Teses de doutorado e dissertações de mestrado, ao investigarem as dinâmicas do comércio de minérios, validam cada um dos componentes da estrutura contratual descrita.

A tese de doutorado de Virgílio Costante Gaggiato sobre a precificação do minério de ferro destaca a indissociável relação entre a qualidade do produto e seu preço. A pesquisa demonstra como a deterioração da qualidade e a necessidade de comercializar materiais antes considerados inviáveis forçaram uma sofisticação dos mecanismos de precificação.

Além desta mudança na conjuntura comercial, outro fator que trouxe novas variáveis em relação à precificação refere-se à qualidade dos minérios. A qualidade do minério vem se deteriorando cada vez mais de maneira global e o volume de materiais, antes considerados não comercializáveis, passa cada vez mais a representar parte significativa do corpo das jazidas determinando um piso para os preços e levando a um questionamento de como precificar tais materiais com aspectos químicos e físicos muito distintos dos minérios tradicionalmente comercializados (Gaggiato, 2014).

Corroborando essa visão, a tese de doutorado de Minli Tang aprofunda a análise dos mecanismos de precificação em contratos de longo prazo, como os de gás, que são análogos aos de minério. A autora distingue entre “cláusulas de ajuste de preço” (fórmulas automáticas) e “cláusulas de revisão de preço” (renegociação), demonstrando a complexidade e a grande importância dessas disposições.

Cláusulas de ajuste de preços e cláusulas de revisão de preços às vezes são usadas de forma intercambiável. Mas, ao defini-las de forma mais rigorosa, as cláusulas de reajuste de preços são aquelas cláusulas que estabelecem uma fórmula de preços detalhada com indicadores específicos e que serão aplicadas regular e automaticamente. [...] Ao contrário das cláusulas de reajuste de preços, que são detalhadas e exaustivas, as cláusulas de revisão de preços tendem a ser gerais e menos precisas na expressão (Tang, 2020. Traduzido).

A dissertação de mestrado de Fernanda Bauer oferece uma análise jurídica detalhada dos contratos-tipo no comércio de commodities, ressaltando o papel central dos Incoterms. Estes termos padronizados pela Câmara Internacional de Comércio (ICC) são cláusulas contratuais complexas que definem com precisão as obrigações de entrega, a transferência de riscos e a divisão de custos. Vejamos: “A utilização de um Incoterms significa a inclusão de uma cláusula contratual complexa, estabelecendo obrigações entre as partes sobre responsabilização em caso de perdas e danos, questões securitárias, formas de pagamento e de transporte.”

Os Incoterms são a linguagem universal da logística no comércio internacional, e sua correta aplicação é essencial para evitar disputas sobre responsabilidades na entrega da mercadoria. A dissertação da UERJ também aborda os termos de pagamento, que frequentemente estão atrelados aos Incoterms e podem incluir mecanismos de garantia como cartas de crédito, essenciais para mitigar o risco de inadimplência.

A tese enfatiza que, sob a ótica do direito inglês (comum em contratos de commodities), a cláusula de força maior deve ser explícita. Eventos como “colapso de mercado” ou “mudanças na lei” precisam ser expressamente listados para serem invocáveis. Isso demonstra a sofisticação jurídica necessária para redigir um contrato que efetivamente proteja as partes contra os múltiplos riscos do comércio global de minérios.

A estrutura contratual para a compra e venda de minérios é um exemplo paradigmático da *lex mercatoria* em ação. Longe de ser um simples formulário, cada cláusula é uma peça de engenharia jurídica projetada para criar um ambiente de negócios previsível e seguro. Os princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos fornecem a base legal, enquanto a prática comercial, validada por rigorosa pesquisa acadêmica, molda os detalhes operacionais.

Neste diapasão, a incorporação de critérios ESG em contratos de compra e venda tem se manifestado através de diversas cláusulas, incluindo representações e garantias sobre compliance ambiental e social, obrigações de *due diligence* na cadeia de suprimentos, requisitos de certificação por padrões ESG reconhecidos, mecanismos de monitoramento e auditoria, e consequências por não-conformidade (suspensão de entregas, rescisão contratual, penalidades financeiras).

O Direito Contratual, em sua essência, é um reflexo das necessidades e valores da sociedade em que opera. Neste diapasão, a ascensão dos critérios ESG (Ambiental, Social e de Governança) representa uma das mais significativas evoluções na prática jurídica empresarial contemporânea.

A frase que descreve a incorporação desses critérios em contratos de compra e venda — através de cláusulas de compliance, *due diligence*, certificação, monitoramento e sanções por não-conformidade — não é apenas um resumo de boas práticas, mas a descrição precisa de um robusto mecanismo jurídico. Esta estrutura é amplamente validada pela doutrina e por teses de doutorado de ponta, que analisam como a “lei branda” (*soft law*) da sustentabilidade se solidifica em “lei dura” (*hard law*) por meio da autonomia privada.

A incorporação de cláusulas ESG nos contratos encontra amparo sólido nos princípios fundamentais do direito contratual moderno. A autonomia da vontade, pilar do direito privado,

permite que as partes, dentro dos limites legais, moldem suas obrigações para refletir seus valores e gerenciar seus riscos.

No Brasil, o Art. 421 do Código Civil, ao consagrar a função social do contrato, e o Art. 422, ao exigir que os contratantes guardem os princípios de probidade e boa-fé, criam o alicerce para que as preocupações com sustentabilidade e direitos humanos transcendam o mero discurso e se tornem obrigações juridicamente exigíveis.

Segundo Pedro Guilhardi: “Nesse contexto, justifica-se a adoção à terminologia contratações ESG – e não cláusulas ESG, por exemplo –, pois mais ampla, abrangendo prestações principais, secundárias e deveres laterais.”

Essa visão expande o conceito para além de meros apêndices, tratando o ESG como parte integrante da estrutura obrigacional, cuja violação pode, como se verá, levar a consequências severas, incluindo a própria resolução do contrato.

As cláusulas de representação e garantia (representations and warranties) funcionam como uma fotografia do estado de compliance da empresa no momento da contratação. A parte declara e garante que adere a certas práticas ambientais e sociais.

A due diligence, por sua vez, é a obrigação processual de verificar, monitorar e mitigar os riscos ESG ao longo da cadeia de suprimentos. Mitkidis destaca que, embora a execução em toda a cadeia seja complexa, a inclusão da obrigação de due diligence no contrato é um passo fundamental.

Uma vez que a aplicação legal de contratos entre dois sujeitos a montante numa cadeia de abastecimento não é realista, os reguladores esperam que as empresas combinem a cadeia contratual de requisitos de RSE com processos de devida diligência (Mitkidis, 2014. Traduzido).

Para garantir que as obrigações ESG não sejam letra morta, os contratos estabelecem mecanismos de verificação. A certificação por padrões reconhecidos (como selos de carbono, ISO 14001, etc.) serve como um atestado de conformidade por um terceiro independente. O monitoramento e a auditoria são os instrumentos que permitem à parte contratante fiscalizar o cumprimento contínuo das obrigações. Guilhardi (2024) detalha a importância desses mecanismos para prevenir o greenwashing.

Ainda, caracteriza-se greenwashing a existência de programas de compliance fictos, que não incluem mecanismos internos efetivos para monitoramento de sua adoção [...] De suma importância é a qualidade da implementação, a qual se relaciona com diferentes aspectos, como a constante verificação de uma cultura de integridade [...] existência de monitoramento interno independente e utilização de métricas adequadas (Guilhardi, 2024).

Mitkidis descreve um “roteiro de melhores práticas” em três etapas, onde o monitoramento preventivo é o ponto de partida, utilizando desde autoavaliações até auditorias complexas.

A primeira etapa da aplicação das SCCs – o monitoramento preventivo – é essencial, porque a não conformidade não é detectável após a entrega das mercadorias. [...] Como alternativa barata, embora altamente subjetiva, as autoavaliações podem ser realizadas com frequência e geralmente servem para detectar problemas de ‘sinal de alerta’, que são então acompanhados por auditorias dos fornecedores. Existe uma variedade de auditorias, incluindo auditorias internas e externas, anunciadas e não anunciadas no local (Mitkidis, 2014. Traduzido).

É na estipulação das consequências que o contrato ESG revela sua força vinculante. As sanções graduam-se conforme a severidade da violação. A prática comum não é a rescisão imediata, mas a busca por soluções colaborativas, como planos de

ação corretiva. No entanto, a ameaça de sanções mais duras é o que garante a eficácia dessas medidas.

A incorporação de critérios ESG em contratos de compra e venda transcendeu a esfera do voluntarismo corporativo para se consolidar como um campo sofisticado do direito contratual. Como demonstrado pela mais alta pesquisa acadêmica, nacional e internacional, cada um dos elementos — representações e garantias, due diligence, certificação, monitoramento, auditoria e um escalonamento de sanções que vai de planos de ação a penalidades financeiras e à rescisão contratual — constitui uma ferramenta jurídica validada e cada vez mais indispensável.

Essa evolução reflete a maturidade de um mercado que compreende que a sustentabilidade e a responsabilidade social não são apenas valores éticos, mas também componentes essenciais para a mitigação de riscos e a criação de valor a longo prazo, tudo sob a égide da força vinculante dos contratos.

Por fim, os contratos de longo prazo (take-or-pay, life-of-mine agreements) têm particular relevância para incorporação de critérios ESG, considerando que estabelecem relacionamentos duradouros entre partes e permitem desenvolvimento de sistemas robustos de gestão ESG. Esses contratos frequentemente incluem cláusulas de revisão periódica que permitem atualização de padrões ESG conforme evolução de melhores práticas e requisitos regulatórios.

A precificação baseada em ESG tem emergido como tendência importante, com alguns contratos incorporando prêmios ou descontos baseados em desempenho ESG. Isso pode incluir prêmios para produtos certificados por padrões sustentáveis, descontos para não-conformidade com critérios ESG, ou mecanismos de compartilhamento de valor baseados em benefícios ESG (redução de emissões, impactos sociais positivos).

3.2.2 Joint Ventures e Parcerias Estratégicas

Joint Venture é uma expressão de origem anglo-saxônica, sem equivalente exato na língua portuguesa, que designa uma cooperação estratégica entre empresas ou pessoas, que pode ou não assumir forma societária, com o objetivo de reunir esforços para a exploração de determinado projeto ou empreendimento comum, visando a partilha de riscos, custos, tecnologias e lucros.

Trata-se de um instituto jurídico de natureza essencialmente contratual, caracterizado pela ausência de definição legal específica no ordenamento jurídico brasileiro, o que lhe confere ampla flexibilidade e permite sua estruturação por meio de diversos instrumentos jurídicos previstos na legislação pátria.

As joint ventures podem ser classificadas em duas modalidades principais: Joint Venture Societária (Corporate Joint Venture) e Joint Venture Contratual (Non-Corporate Joint Venture).

A primeira é aquela em que a cooperação entre as empresas resulta na criação de uma nova pessoa jurídica, com personalidade jurídica própria e distinta das empresas participantes (co-venturers). A nova entidade pode assumir diversas formas societárias previstas na legislação brasileira.

A segunda, por sua vez, é aquela em que a cooperação se estabelece puramente por meio de contratos, sem a criação de uma nova pessoa jurídica. As empresas participantes mantêm suas personalidades jurídicas independentes e regulam suas obrigações, direitos, partilha de lucros e perdas exclusivamente por meio de instrumentos contratuais.

Embora não exista uma lei específica que discipline as joint ventures no Brasil, sua estruturação jurídica encontra amparo em diversos dispositivos legais, conforme a modalidade adotada: Para Joint Ventures Contratuais (Não Societárias) a forma mais

comum de joint venture contratual no Brasil é o consórcio, regulado pelos artigos 278 e 279 da Lei nº 6.404/1976:

Art. 278. As companhias e quaisquer outras sociedades, sob o mesmo controle ou não, podem constituir consórcio para executar determinado empreendimento, observado o disposto neste Capítulo. § 1º O consórcio não tem personalidade jurídica e as consorciadas somente se obrigam nas condições previstas no respectivo contrato, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade. § 2º A falência de uma consorciada não se estende às demais, subsistindo o consórcio com as outras contratantes; os créditos que porventura tiver a falida serão apurados e pagos na forma prevista no contrato de consórcio.

Art. 279. O consórcio será constituído mediante contrato aprovado pelo órgão da sociedade competente para autorizar a alienação de bens do ativo não circulante, do qual constarão: I - a designação do consórcio se houver; II - o empreendimento que constitua o objeto do consórcio; III - a duração, endereço e foro; IV - a definição das obrigações e responsabilidade de cada sociedade consorciada, e das prestações específicas; V - normas sobre recebimento de receitas e partilha de resultados; VI - normas sobre administração do consórcio, contabilização, representação das sociedades consorciadas e taxa de administração, se houver; VII - forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum, com o número de votos que cabe a cada consorciado; VIII - contribuição de cada consorciado para as despesas comuns, se houver (Brasil, 1976).

Outra forma de joint venture contratual é a Sociedade em Conta de Participação (SCP), regulada pelos artigos 991 a 996 do Código Civil:

Art. 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade,

participando os demais dos resultados correspondentes. Parágrafo único. Obrigam-se perante o sócio ostensivo na forma do contrato social, e exclusivamente perante ele, os demais sócios (sócios participantes).

Art. 992. A constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito.

Art. 993. O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade (Brasil, 2002).

Sua natureza essencialmente contratual e a ausência de tipificação legal específica conferem às joint ventures grande flexibilidade, permitindo que as empresas participantes estruturem suas parcerias estratégicas de acordo com as necessidades específicas de cada projeto ou empreendimento comum.

As joint ventures e parcerias estratégicas no setor de mineração, por vez, têm se tornado veículos importantes para compartilhamento de riscos, acesso a recursos e expertise, e implementação de práticas ESG avançadas. Essas estruturas contratuais permitem combinação de capacidades complementares e distribuição de responsabilidades ESG entre parceiros.

A estrutura de joint ventures minerárias tipicamente inclui acordo de joint venture estabelecendo direitos e obrigações dos parceiros, acordo de operação definindo responsabilidades operacionais, acordo de acionistas para joint ventures incorporadas, e acordos auxiliares (financiamento, marketing, tecnologia). A alocação de responsabilidades ESG entre parceiros constitui elemento crítico desses acordos.

A estrutura contratual de uma joint venture (JV) no setor de mineração é um exemplo sofisticado da moderna lex mercatoria, refletindo a necessidade de alocar com precisão

direitos, obrigações, riscos e, cada vez mais, responsabilidades socioambientais entre os parceiros.

A frase em análise descreve com exatidão a arquitetura contratual típica desses empreendimentos, que, embora complexa, encontra sólido fundamento nos princípios do direito contratual brasileiro e é amplamente validada pela doutrina e por estudos acadêmicos internacionais.

Uma análise aprofundada da estrutura contratual é encontrada na tese de doutorado de Veronica Wigwe-Chizindu, da Universidade de Wolverhampton (Reino Unido). Embora focada no setor de petróleo e gás, a autora esclarece que a estrutura é diretamente aplicável à mineração.

A tese valida a existência e a função dos principais acordos.

O acordo de operação conjunta (JOA) representa o acordo de conglomerado fundamental entre os co-empresendedores e administra o relacionamento entre eles na condução das operações sob a licença. É a única fonte de autoridade entre os conjuntos de co-empresendedores para um membro definido conhecido como operador, para que este possa realizar operações e adquirir compromissos em nome de outros co-empresendedores (Wigwe-Chizindu 2019, Traduzido).

James Bamford, Shirshi Bargava e Neetin Gulatti, Tracy Pyle e Joshua Kwicinski, em artigo publicado em Havard Businnes School, sobre as Join Ventury discorrem:

Os termos contratuais podem proteger tanto a empresa que participa na JV como os direitos das pessoas que trabalham ou vivem perto dela. Mas a nossa análise de mais de 80 acordos legais de joint venture dos sectores do petróleo e gás, mineiro e químico mostra que a maioria dos acordos proporciona muito poucos direitos ou proteções para parceiros não controladores em questões ambientais, de direitos humanos e de envolvimento comunitário.

Por exemplo, entre as joint ventures da indústria de mineração, descobrimos que apenas 29% dos acordos incluíam quaisquer disposições que fizessem referência explícita aos direitos humanos ou ao envolvimento da comunidade - e aquelas que o faziam raramente abordavam o tema em profundidade. Existem também lacunas graves em relação às disposições ambientais, uma vez que os acordos raramente estabelecem padrões ambientais explícitos para as operações das joint ventures... (Bamford; Bhargava; Gulati; Pyle; Kwicinski, 2022. Traduzido)

A governança ESG em joint ventures requer estruturas de tomada de decisão que assegurem supervisão adequada de questões ambientais, sociais e de governança. Isso pode incluir comitês específicos de ESG, requisitos de aprovação unânime para decisões ESG críticas, direitos de veto sobre atividades que possam gerar riscos ESG significativos, e mecanismos de resolução de disputas relacionadas a ESG.

A due diligence ESG em joint ventures deve abordar não apenas ativos e operações, mas também práticas e histórico ESG dos parceiros. Isso inclui avaliação de sistemas de gestão ESG, histórico de compliance, capacidades técnicas e gerenciais, reputação e relacionamentos com stakeholders, e alinhamento cultural e estratégico em questões ESG.

Os acordos de joint venture têm incorporado cada vez mais cláusulas específicas de ESG, incluindo obrigações de compliance com padrões ESG acordados, requisitos de reporte e transparência, mecanismos de monitoramento e auditoria, procedimentos para gestão de incidentes ESG, e consequências por não-conformidade (diluição de participação, direitos de compra forçada, rescisão).

3.2.3 Contratos de Financiamento de Projetos

O financiamento de projetos (project finance) tornou-se veículo predominante para financiamento de grandes projetos de mineração, especialmente aqueles com investimentos de capital intensivo e perfis de risco complexos. A estrutura de financiamento de projetos, com sua ênfase em análise de riscos e garantias, tem sido particularmente receptiva à incorporação de critérios ESG.

Os Princípios do Equador, adotados por mais de 130 instituições financeiras globalmente, estabelecem framework para incorporação de considerações ESG em financiamento de projetos. Os Princípios exigem que projetos acima de determinados limites de valor demonstrem compliance com Padrões de Desempenho da IFC ou padrões equivalentes, conduzam avaliação de impactos ambientais e sociais, e implementem sistemas de gestão ambiental e social.

Segundo André Lima Raslam:

Os princípios do Equador representam exigências sociais e ambientais mínimas a serem cumpridas pelos mutuários e configuram condições para a concessão de créditos por parte das instituições financeiras privadas, o que inicialmente afetaria projetos com custo total acima de U\$ 50 milhões de dólares, conforme Paula Bagrichevsk de Souza, sendo que desde 2006, quando foi elaborada uma nova versão destes princípios, em Londres, o custo total do projeto foi reduzido para U\$ 10 milhões de dólares.

Para projetos financiados com suporte nos Princípios do Equador, as instituições financeiras avaliam os riscos e recomendam proporcionalmente que o mutuário adote medidas ou práticas inibitórias, preventivas, mitigadoras ou compensadoras dos impactos ambientais, o que permite que o desempenho ambiental das empresas seja aprimorado com uma estreita relação com os órgãos ambientais licenciadores e fiscalizadores. Além disso,

aponta como fundamental que as instituições financeiras criem departamentos especializados em meio ambiente, devidamente estruturados, que se dediquem à análise dos aspectos ambientais dos projetos financiados (Raslam, 2012).

A documentação de financiamento de projetos tipicamente inclui extensas representações e garantias ESG, obrigações de compliance contínuo com padrões ESG, requisitos de monitoramento e reporte, direitos de inspeção e auditoria por financiadores, e eventos de inadimplência relacionados a ESG. Essas disposições criam incentivos poderosos para manutenção de padrões ESG elevados ao longo da vida do projeto.

A estrutura de garantias em financiamento de projetos pode incluir seguros ambientais, garantias de performance ESG, e mecanismos de retenção de recursos para custos de remediação. Financiadores têm também exigido cada vez mais planos de fechamento de mina financeiramente garantidos, assegurando que recursos adequados estejam disponíveis para reabilitação ambiental e social.

A tendência crescente de “green finance” e “sustainable finance” tem levado ao desenvolvimento de instrumentos financeiros específicos para projetos com benefícios ESG, incluindo green bonds, sustainability-linked loans, e blue bonds. Esses instrumentos frequentemente oferecem termos financeiros mais favoráveis em troca de compromissos ESG verificáveis.

3.2.4 Contratos de Prestação de Serviços Especializados

Os contratos de prestação de serviços especializados no setor de mineração abrangem ampla gama de atividades, incluindo exploração geológica, engenharia e construção, operação e manutenção, consultoria ambiental e social, e serviços de fechamento de mina. A incorporação de critérios ESG nesses contratos tem se tornado prática padrão, refletindo

reconhecimento de que prestadores de serviços podem ter impacto significativo sobre desempenho ESG de projetos.

Os contratos de engenharia, procurement e construção (EPC) têm incorporado cada vez mais especificações ESG detalhadas, incluindo requisitos de design sustentável, uso de materiais e tecnologias ambientalmente responsáveis, práticas de construção que minimizem impactos ambientais e sociais, e sistemas de gestão ESG durante fase de construção. Esses contratos frequentemente incluem penalidades por não-conformidade ESG e bônus por superação de metas ESG.

Os contratos de operação e manutenção (O&M) estabelecem responsabilidades específicas para gestão ESG durante fase operacional, incluindo implementação de sistemas de gestão ambiental e social, monitoramento de performance ESG, engajamento com stakeholders, e reporte de incidentes. A alocação de responsabilidades ESG entre proprietário e operador constitui elemento crítico desses contratos.

Os contratos de consultoria ambiental e social têm evoluído para abordar questões ESG cada vez mais complexas, incluindo avaliação de impactos cumulativos, desenvolvimento de estratégias de biodiversidade, implementação de programas de desenvolvimento comunitário, e gestão de relacionamentos com povos indígenas. Esses contratos frequentemente incluem requisitos de independência e objetividade para assegurar qualidade de serviços.

A due diligence, por sua vez, de prestadores de serviços tem se expandido para incluir avaliação de capacidades e histórico ESG, incluindo experiência em projetos similares, sistemas de gestão ESG, políticas e procedimentos, histórico de compliance, e capacidade de atender padrões ESG específicos do projeto. Essa due diligence é particularmente importante para serviços críticos que podem afetar significativamente performance ESG.

3.3 A CONTRATUALIZAÇÃO DO ESG COMO IMPERATIVO JURÍDICO NOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE MINERAÇÃO

3.3.1 A Internalização de Fatores ESG no Instrumento Contratual: Da Soft Law à Hard Law

A transição de princípios ESG de um domínio de soft law – composto por diretrizes voluntárias e políticas corporativas – para o de hard law – obrigações juridicamente vinculantes e exigíveis – materializa-se de forma mais contundente no microcosmo do contrato.

A transição de princípios ESG de um domínio de soft law – composto por diretrizes voluntárias e políticas corporativas – para o de hard law – obrigações juridicamente vinculantes e exigíveis – materializa-se de forma mais contundente no microcosmo do contrato. Este fenômeno não é apenas uma tendência, mas uma reconfiguração fundamental da governança corporativa e do direito contratual, impulsionada por uma convergência de pressões regulatórias, judiciais e de mercado.

O contrato, instrumento clássico da autonomia privada, torna-se o principal veículo para internalizar e dar força cogente a normas que, até então, residiam no campo da ética, da reputação e da adesão voluntária.

Inicialmente, o universo ESG foi construído sobre uma base de soft law. Instrumentos como os Princípios para o Investimento Responsável (PRI), as diretrizes da Global Reporting Initiative (GRI) e o Pacto Global da ONU estabeleceram um léxico e um conjunto de expectativas globais.

No entanto, sua natureza era fundamentalmente não vinculante. Como definem Smolenaars e Pellin (2023), estes são “compromissos soft cuja violação não necessariamente estará alicerçada em uma normativa cogente”. A sanção para o

descumprimento era, em grande medida, reputacional – a perda de confiança de investidores, consumidores e da sociedade civil.

No campo da iniciativa privada, são fatores que buscam fornecer outros parâmetros de avaliação da reputação das empresas e de seus compromissos sociais. Contudo, são compromissos soft cuja violação não necessariamente estará alicerçada em uma normativa cogente o que demonstra como a soft law esteja hoje relacionada a importantes indicadores da governança e das relações público-privadas (Smolenaars; Pellin, 2023. p. 2).

Este cenário está em rápida transformação. A ascensão de uma “consciência de sustentabilidade” e a percepção de que riscos ESG são riscos financeiros materiais levaram reguladores e tribunais a agir, criando um arcabouço de hard law que cerca e pressiona as empresas.

A Diretiva de Relatórios de Sustentabilidade Corporativa (CSRD) da União Europeia, por exemplo, move a divulgação de informações do campo voluntário para o obrigatório, com requisitos de auditoria e verificação que possuem força legal.

É no direito contratual que essa transição encontra seu ponto de materialização mais eficaz. O contrato funciona como um instrumento de alquimia jurídica, transmutando a “vontade ética” em “obrigação legal”.

Ao incorporar um padrão ESG (seja ele da GRI, SASB ou um código de conduta próprio) em um contrato de compra e venda, financiamento ou joint venture, as partes elevam esse padrão da esfera da política corporativa para a do direito das obrigações, sob a égide do princípio *pacta sunt servanda*.

Daniel C. Esty, professor de Direito Ambiental em Yale, e Nathan de Arriba-Sellier capturam essa dinâmica ao analisar os compromissos climáticos corporativos. Eles argumentam que a pressão dos stakeholders por divulgações robustas cria uma

estrutura de soft law que, por sua vez, se solidifica em obrigações mais duras.

As demandas das partes interessadas por uma divulgação mais robusta sobre as promessas corporativas de zero emissões líquidas, como parte de um esforço mais amplo para relatórios de desempenho ambiental, social e de governança mais rigorosos, podem estabelecer regras de fato sobre mudanças climáticas globais para grandes empresas, criando uma estrutura de “lei branda” autorreguladora de diretrizes e incentivos para redução de emissões, antecipando futuras regulamentações e ações governamentais (Esty; Arriba-Sellier, 2023, p. 636. Traduzido).

A tese de doutorado de Pedro Guilhardi (2024), defendida na PUC-SP, é categórica ao afirmar que a inclusão de cláusulas ESG transforma a natureza da obrigação.

A partir do momento em que as partes de um contrato estabelecem obrigações de fazer ou não fazer relacionadas à agenda ESG, o cumprimento de tais disposições deixa de ser uma mera opção ou um aceno a um propósito maior, para se tornar um dever contratual, cujo descumprimento pode levar à resolução do contrato por inadimplemento, nos termos do art. 475 do Código Civil (Guilhardi, 2024, p. 98).

Essa transformação se opera por meio de um arsenal de cláusulas específicas:

Representações e Garantias: A parte declara e garante que está em conformidade com determinadas leis ambientais e padrões de direitos humanos no momento da assinatura.

Obrigações de Fazer (Covenants): A parte se compromete a manter ou alcançar certos padrões ESG durante a vigência do contrato (ex: obter uma certificação, reduzir emissões, implementar um programa de due diligence na cadeia de suprimentos).

Direitos de Auditoria e Monitoramento: A parte credora da obrigação ESG ganha o direito contratual de verificar o cumprimento, transformando a transparência de uma meta em um direito exigível.

Consequências por Inadimplemento: O contrato estipula sanções específicas – desde planos de ação corretiva e multas até a suspensão de entregas e a rescisão contratual, a sanção máxima do direito privado.

Três forças principais impulsionam essa transmutação de soft law em hard law contratual:

1. A Reconfiguração do Risco Judicial: Decisões como *Lungowe v. Vedanta Resources plc* no Reino Unido e a Lei do Dever de Vigilância na França demonstram que a responsabilidade da empresa-mãe por atos de suas subsidiárias e fornecedores é uma realidade jurídica. O contrato torna-se, então, uma ferramenta indispensável de gestão de risco, permitindo que a empresa controladora imponha e verifique os padrões ESG em toda a sua cadeia de valor para mitigar sua própria exposição legal.

2. A Evolução da Teoria Contratual: Princípios como a boa-fé objetiva (Art. 422 do Código Civil brasileiro) e a função social do contrato (Art. 421) fornecem o substrato doutrinário para a exigibilidade de deveres ESG, mesmo que não expressamente detalhados. A violação de uma expectativa legítima de conduta ética e sustentável, criada por políticas e relatórios públicos da empresa, pode ser interpretada como uma quebra dos deveres anexos de lealdade e confiança, fundamentando uma pretensão jurídica.

3. A Pressão do Mercado Financeiro: Investidores institucionais, gestores de ativos e bancos estão cada vez mais integrando critérios ESG em suas decisões de investimento e financiamento. Eles utilizam o contrato como ferramenta para

garantir que seu capital seja alocado em projetos e empresas que gerenciam adequadamente os riscos socioambientais. Cláusulas de sustentabilidade em contratos de financiamento (sustainability-linked loans) são o exemplo mais claro, onde o custo do capital é diretamente atrelado ao desempenho ESG do mutuário, criando um incentivo financeiro direto e contratualmente vinculante.

Em suma, a afirmação de que a transição do ESG de soft law para hard law se materializa no contrato é juridicamente precisa e robusta. O contrato age como um catalisador, acelerando e concretizando uma evolução que, de outra forma, dependeria do ritmo mais lento do legislador e do judiciário. Ele privatiza a coerção, transformando compromissos públicos e diretrizes voluntárias em obrigações bilaterais, auditáveis e sancionáveis.

Nesse processo, o microcosmo do contrato não apenas reflete, mas ativamente constrói a nova arquitetura da governança corporativa global, onde a sustentabilidade deixa de ser um discurso para se tornar uma obrigação legalmente exigível.

A inserção de cláusulas ESG em contratos internacionais de mineração, especialmente no eixo Brasil-Estados Unidos, deixou de ser um mero diferencial reputacional para se tornar um imperativo de gestão de risco e de sustentabilidade jurídica e econômica do próprio negócio.

Este capítulo argumenta que tal transformação é impulsionada por três vetores convergentes: (i) a reconfiguração do risco judicial, com a expansão da responsabilidade da empresa-mãe por atos de subsidiárias; (ii) a evolução da teoria contratual, que reinterpreta princípios como a boa-fé e a função social à luz de externalidades socioambientais; e (iii) a crescente pressão de investidores e do mercado financeiro, que condicionam capital à performance ESG.

O presente capítulo detalhará a anatomia dessas cláusulas, demonstrando, com base em robusta doutrina e jurisprudência internacional, como cada uma delas funciona como um mecanismo de alocação de riscos e de internalização de deveres que, antes etéreos, agora possuem consequências contratuais concretas.

3.3.2 Cláusulas de Compliance Ambiental: O Dever de Cuidado como Obrigação Contratual

A inserção de cláusulas de compliance ambiental em contratos de mineração transcende a mera reafirmação de obediência à legislação local. Elas representam a contratualização do **dever de cuidado (duty of care)**, transformando a responsabilidade extracontratual por danos em uma obrigação de performance contratual, cujo descumprimento pode gerar sanções negociais diretas, como a rescisão.

A inserção de cláusulas de compliance ambiental em contratos de mineração transcende a mera reafirmação de obediência à legislação local. Elas representam a contratualização do dever de cuidado (duty of care), transformando a responsabilidade extracontratual por danos em uma obrigação de performance contratual, cujo descumprimento pode gerar sanções negociais diretas, como a rescisão.

Este movimento reflete uma profunda sofisticação na gestão de riscos e na arquitetura da governança corporativa, onde o contrato é utilizado como um instrumento proativo para internalizar e dar força vinculante a deveres que, tradicionalmente, pertenciam à esfera da responsabilidade civil e do direito público.

No sistema da common law, o duty of care é a pedra angular da responsabilidade civil por negligência (tort of

negligence). Ele estabelece a obrigação legal de um indivíduo ou entidade de aderir a um padrão de cuidado razoável ao praticar atos que poderiam previsivelmente prejudicar outros.

No contexto da mineração, esse dever se manifesta na obrigação da empresa de não causar danos ambientais ou sociais às comunidades locais e ao meio ambiente em geral. Tradicionalmente, a violação desse dever, se resultasse em dano, daria origem a uma ação de responsabilidade civil (extracontratual), buscando a reparação do dano após sua ocorrência.

Contudo, a globalização das cadeias de suprimentos e as complexas estruturas corporativas, com empresas-mãe em uma jurisdição e subsidiárias operando em outra, tornaram a aplicação desse princípio um desafio. A questão central que emergiu foi: até que ponto uma empresa-mãe, sediada em Londres ou Nova York, teria um duty of care em relação às vítimas de danos ambientais causados por sua subsidiária na Zâmbia ou no Brasil?

O julgamento da Suprema Corte do Reino Unido em *Lungowe v. Vedanta Resources plc* UKSC 20, como dito alhures, representou um divisor de águas. O caso, movido por 1.826 cidadãos zambianos contra a mineradora britânica Vedanta por poluição causada por sua subsidiária zambiana (KCM), estabeleceu que uma empresa-mãe pode, de fato, ter um duty of care direto para com os afetados pelas operações de sua subsidiária.

Esclarece-se, o tribunal não criou uma regra, mas aplicou princípios estabelecidos, afirmando que a existência do dever de cuidado depende do nível de intervenção, controle e assunção de responsabilidade da empresa-mãe sobre as operações da subsidiária.

Este trecho do julgado demonstra, de forma inequívoca, este dever de cuidado nas operações de mineração.

Este caso não se trata de desconsideração da personalidade jurídica. Trata-se de saber se a empresa-mãe, a Vedanta, assumiu um dever direto de cuidado para com os reclamantes. [...] As declarações públicas da empresa-mãe sobre seus padrões ambientais e sociais para todo o grupo, e sua implementação desses padrões por meio de treinamento, monitoramento e fiscalização, podem ser evidências de que ela assumiu tal dever de cuidado (Reino Unido, 2019. Traduzido).

Este precedente é transformador. Ele significa que as declarações de ESG, antes vistas como soft law ou marketing corporativo, podem se tornar a base para o estabelecimento de uma obrigação legal de hard law em um tribunal. A responsabilidade deixa de ser uma questão puramente local, da subsidiária, e ascende à controladora, criando um risco jurídico e financeiro direto no centro corporativo.

Diante dessa nova realidade de risco judicial, a contratualização do compliance ambiental surge como uma resposta estratégica e necessária. Se a empresa-mãe pode ser responsabilizada por falhas de sua subsidiária ou de um parceiro em uma joint venture, ela precisa de um mecanismo para impor, monitorar e sancionar o cumprimento de padrões ESG ao longo de sua cadeia de valor. O contrato é esse mecanismo.

A inserção de cláusulas de compliance ambiental deixa de ser uma mera formalidade. Ela se torna o instrumento pelo qual a empresa-mãe exerce o controle e a supervisão que, paradoxalmente, os tribunais usam para imputar-lhe responsabilidade. O contrato transforma a natureza da obrigação de três maneiras fundamentais:

De Dever Genérico a Obrigação Específica: O dever extracontratual de “não poluir” é convertido em obrigações contratuais específicas e mensuráveis, como “manter a licença ambiental X válida”, “limitar a emissão do poluente Y a Z ppm”

ou “implementar um sistema de gestão ambiental certificado pela ISO 14001”.

De Foco na Reparação para Foco na Performance: A lógica da responsabilidade extracontratual é reparatória (indenizar o dano causado). A lógica contratual é focada na performance (cumprir o que foi prometido). A cláusula de compliance cria uma obrigação de resultado ou de melhores esforços que pode ser auditada e verificada antes que um dano catastrófico ocorra.

De Sanção Judicial a Sanção Negocial: A consequência do descumprimento não é mais apenas a perspectiva de um litígio futuro com terceiros. Torna-se um inadimplemento contratual, que aciona sanções negociais imediatas e diretas pela outra parte do contrato: a aplicação de multas, a exigência de um plano de remediação, a suspensão de pagamentos ou, em última instância, a rescisão do contrato.

Portanto, a afirmação de que as cláusulas de compliance ambiental contratualizam o duty of care é juridicamente precisa e reflete a vanguarda da prática jurídica e da governança corporativa. Elas não são redundantes em relação à legislação ambiental; pelo contrário, elas a internalizam no nexo contratual e adicionam uma camada de exigibilidade privada, mais ágil e, muitas vezes, mais rigorosa que a fiscalização estatal.

Ao transformar a responsabilidade extracontratual por danos em uma obrigação de performance contratual, as empresas não estão apenas gerenciando riscos, mas redefinindo a própria natureza de suas obrigações, onde a sustentabilidade se torna uma condição para a existência e continuidade da relação negocial. A rescisão contratual, nesse contexto, emerge como a sanção máxima do direito privado para a falha em cumprir um dever que transcendeu a esfera pública e se cristalizou no coração do negócio.

Indubitavelmente, o ponto de inflexão jurisprudencial que solidificou este entendimento é o caso **Lungowe v Vedanta Resources plc**, julgado pela Suprema Corte do Reino Unido.

Este caso, que envolveu a poluição causada pela subsidiária da Vedanta na Zâmbia, estabeleceu que uma empresa-mãe pode ter um dever de cuidado direto para com as pessoas afetadas pelas operações de sua subsidiária, especialmente quando demonstra um alto grau de controle e conhecimento.

Julgado Internacional Relevante: No caso *Lungowe v Vedanta Resources plc*, a Suprema Corte do Reino Unido considerou que o dever de cuidado da empresa-mãe (Vedanta) surgiu de sua:

assunção de responsabilidade para garantir que as operações de mineração de sua subsidiária (KCM) não causem danos ao meio ambiente ou às comunidades locais, evidenciada pelo altíssimo nível de controle e direção que a Vedanta exerce em todos os momentos materiais sobre as operações de mineração da KCM e sua conformidade com os padrões de saúde, segurança e ambientais aplicáveis (Reino Unido, 2019. Traduzido).

Repisamos, precedente é fundamental para o direito contratual, pois sinaliza que as declarações públicas de uma empresa sobre sua supervisão ESG (muitas vezes contidas em seus próprios relatórios de sustentabilidade) podem ser usadas para estabelecer um dever de cuidado legalmente exigível.

As cláusulas contratuais, portanto, tornam-se o principal instrumento para definir e delimitar o escopo dessa responsabilidade e reforça a necessidade de mecanismos efetivos para evitar o greenwashing e garantir que os programas de compliance não sejam meramente fictícios.

Segundo Pedro Guilhardi:

[...] caracteriza-se greenwashing a existência de programas de compliance fictos, que não incluem

mecanismos internos efetivos para monitoramento de sua adoção; ou envolvendo programas de ações com prazos muito elevados para implementação, sem a realização de qualquer investimento subjacente, servindo apenas como mecanismo de publicidade e sem qualquer efeito prático. Entende-se que a eficácia do compliance reside na adequada identificação dos riscos da empresa, o que permitirá a criação de medidas adequadas aos riscos previamente identificados (Guilhardi, 2024).

Neste contexto, a estrutura dessas cláusulas se desdobra em:

Representações e Garantias Ambientais: A parte contratante declara formalmente que está em conformidade com todas as leis ambientais (no Brasil, a complexa legislação do SISNAMA; nos EUA, leis como o Clean Air Act e Clean Water Act), que possui todas as licenças necessárias e que não existem passivos ambientais ocultos. A falsidade de uma dessas declarações constitui quebra contratual imediata.

1. **Obrigações de Performance Ambiental:** Vão além da lei e estabelecem padrões específicos para o projeto, como limites de emissões mais rigorosos que os legais, metas de redução de consumo de água e obrigações de obter e manter certificações (e.g., ISO 14001).

2. **Mecanismos de Monitoramento e Auditoria:** O contrato deve prever o direito de uma parte de auditar a outra, seja diretamente ou por meio de terceiros independentes. Isso materializa a supervisão que, no caso Vedanta, gerou a responsabilidade. A ausência de um direito de auditoria pode, paradoxalmente, ser interpretada como uma falha no dever de cuidado.

3. **Consequências por Não-Conformidade:** A gradação de sanções é crucial. Inclui desde um período de cura (cure period) para violações menores até a suspensão de pagamentos ou

entregas e, em último caso, a rescisão contratual por violação material, além da responsabilidade pelos custos de remediação.

3.3.3 Cláusulas de Responsabilidade Social: A Licença Social para Operar como Condição Contratual

A “licença social para operar” (LSO) é um conceito que migrou da sociologia para o direito contratual. Representa a aceitação e o apoio contínuo de uma comunidade local às operações de uma empresa.

A ausência da LSO gera riscos operacionais, legais e reputacionais que podem inviabilizar um projeto. As cláusulas de responsabilidade social, portanto, visam transformar a obtenção e manutenção da LSO em uma condição de eficácia e continuidade do contrato.

A tese de Bruno Mazzola, ao analisar o desastre de Mariana, destaca a LSO como um ativo intangível de valor inestimável.

A LSO é baseada na ideia de que as empresas precisam de mais do que apenas uma licença legal ou regulatória para conduzir seus negócios; elas também precisam da ‘aprovação’ contínua da comunidade local e de outras partes interessadas. [...] A LSO, portanto, pode ser vista como a percepção da comunidade de que um projeto de mineração é socialmente aceitável e legítimo. (Mazzola, 2018).

O arcabouço jurídico para essas cláusulas baseia-se em normas internacionais como os Princípios Orientadores da ONU sobre Empresas e Direitos Humanos e a Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Embora sejam instrumentos de soft law, sua inclusão no contrato os converte em obrigações contratuais vinculantes. As principais cláusulas são:

1. Due Diligence de Direitos Humanos: Obrigação de realizar avaliações de impacto em direitos humanos na cadeia de suprimentos, em linha com o que preconiza a tese da responsabilidade estendida na cadeia de fornecimento.

2. Direitos dos Povos Indígenas: Cláusulas que exigem o cumprimento estrito do processo de Consulta Prévia, Livre e Informada (CPLI), conforme a Convenção 169 da OIT, internalizada no Brasil pelo Decreto nº 5.051/2004. A não observância pode levar à nulidade de licenças e, conseqüentemente, à paralisação do projeto, configurando uma violação contratual material.

3. Desenvolvimento Comunitário e Partilha de Benefícios: Compromissos de investimento em infraestrutura local, educação e saúde, formalizados em acordos de partilha de benefícios (Benefit Sharing Agreements), que deixam de ser filantropia para se tornarem obrigações contratuais mensuráveis.

4. Gestão de Reassentamento: Adoção compulsória de padrões internacionais, como os Padrões de Desempenho da International Finance Corporation (IFC), especialmente o Padrão nº 5, que estabelece procedimentos rigorosos para aquisição de terras e reassentamento involuntário.

3.3.4 Cláusulas de Governança Corporativa: A Estrutura da Responsabilidade

As cláusulas de governança são a espinha dorsal do compliance ESG, pois criam a estrutura para a tomada de decisão, supervisão e accountability. É a falha nessa estrutura que permite a ocorrência de desastres e que fundamentou a responsabilidade da Vedanta.

O controle e a supervisão, quando existentes, devem ser exercidos com o devido dever de cuidado. A omissão na

supervisão, ou uma supervisão meramente protocolar, pode gerar responsabilidade.

O já citado artigo da Harvard Business Review aponta uma grave lacuna empírica na governança de joint ventures de mineração, onde apenas 29% dos acordos analisados continham cláusulas explícitas sobre direitos humanos ou engajamento comunitário, e a média de pessoal dedicado à supervisão de grandes JVs é de apenas 2,3 funcionários em tempo integral. Isso demonstra que a governança é, hoje, o elo mais fraco e, portanto, o ponto mais crítico para a intervenção contratual.

As cláusulas de governança se manifestam em:

1. Estruturas de Supervisão Contratual: Criação de comitês de compliance ou comitês ESG com participação de ambas as partes, com poder para auditar e vetar operações que violem os padrões acordados. No contexto de JVs, isso é essencial para que o parceiro não-operador possa exercer seu dever de supervisão.

2. Transparência e Divulgação: Obrigação de reportar periodicamente a performance ESG usando padrões reconhecidos, como os da Global Reporting Initiative (GRI) ou as recomendações da Task Force on Climate-related Financial Disclosures (TCFD). A falha em reportar um incidente ambiental, por exemplo, pode ser tipificada como uma violação contratual autônoma.

3. Gestão de Riscos ESG: Obrigação de manter uma matriz de riscos socioambientais atualizada e de apresentar planos de mitigação, que se tornam parte integrante do contrato.

3.3.5 Mecanismos de Enforcement e Resolução de Disputas: A Força Coercitiva do Contrato

Sem mecanismos de enforcement, as cláusulas ESG correm o risco de se tornarem letra morta. A efetividade do contrato

reside em sua capacidade de coagir o cumprimento e de oferecer remédios eficazes em caso de violação. Segundo Katerina Mitkidis, estas efetividades são baseadas em três níveis de enforcement.

A aplicação das cláusulas de sustentabilidade pode ser dividida em três abordagens gerais. A primeira abordagem é a cooperativa, que se baseia na crença de que o fornecedor está disposto a cumprir, mas pode não ter a capacidade ou o conhecimento para fazê-lo. [...] A segunda abordagem é a de sanção, que se baseia na crença de que o fornecedor não está disposto a cumprir e precisa ser coagido. [...] A terceira abordagem é a de mercado, que se baseia na crença de que o mercado recompensará os fornecedores que cumprirem (Mitkidis, 2014. p. 11).

Traduzindo para a prática contratual, temos:

1. Mecanismos de Cura e Remediação (Abordagem Cooperativa): Estabelecimento de planos de ação corretiva (Corrective Action Plans) como primeira etapa. A parte violadora tem um prazo definido para corrigir a falha, muitas vezes com apoio técnico da outra parte.

2. Penalidades e Consequências (Abordagem de Sanção): Caso a cura falhe, o contrato aciona um menu de sanções, que devem ser proporcionais e escalonadas:

Penalidades Financeiras (Liquidated Damages): Multas contratuais pré-fixadas para violações específicas.

Suspensão de Direitos: Suspensão temporária de entregas ou pagamentos até que a conformidade seja restaurada.

Rescisão Contratual (Termination for Cause): O remédio mais drástico, reservado para violações materiais, dolosas ou repetidas. A tese de Pedro Guilhardi (2024) explora detalhadamente as hipóteses de resolução contratual por quebra de cláusulas ESG, citando casos práticos como o da VaideBet e

Corinthians, onde a suspeita de violação de cláusula anticorrupção levou ao rompimento do contrato.

3. Resolução de Disputas ESG: A complexidade técnica e a multiplicidade de stakeholders em disputas ESG exigem foros especializados. A arbitragem internacional é o foro preferencial, mas as cláusulas devem prever a nomeação de árbitros com comprovada experiência em matéria ambiental, social ou de direitos humanos, a fim de garantir uma decisão técnica e justa.

A análise detalhada da anatomia das cláusulas ESG e dos mecanismos de enforcement demonstra uma clara tendência de juridicização de temas antes relegados à esfera da responsabilidade social corporativa.

A arquitetura contratual moderna, fundamentada nos princípios da boa-fé e da função social e impulsionada por precedentes judiciais como Vedanta, não apenas permite, mas exige a incorporação de obrigações ESG como elemento central dos contratos internacionais de mineração.

A falha em fazê-lo não é apenas uma omissão ética, mas uma falha estratégica na gestão de riscos legais e financeiros, com potencial para comprometer a viabilidade de longo prazo de todo o empreendimento.

A crescente complexidade dos desafios socioambientais globais tem evidenciado a imperiosa necessidade de harmonização normativa no âmbito do ESG (Environmental, Social and Governance) contratual, conforme demonstrado por diversos casos práticos e decisões jurisprudenciais internacionais.

Exemplos como a sentença da Corte Europeia de Justiça no caso ClientEarth vs. UK Government ressaltam a responsabilidade estatal e empresarial em adotar práticas sustentáveis, reforçando a integração de critérios ESG em contratos comerciais e financeiros.

Ademais, a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia e do Tribunal de Arbitragem de Estocolmo tem consolidado precedentes que valorizam cláusulas contratuais voltadas à mitigação de impactos ambientais e à promoção de direitos sociais, evidenciando a necessidade de padrões normativos uniformes.

Tal harmonização normativa não apenas assegura maior segurança jurídica e previsibilidade para os agentes econômicos, mas também potencializa a efetividade dos compromissos ESG, alinhando interesses privados e públicos em prol do desenvolvimento sustentável.

Assim, a convergência de práticas contratuais e decisões judiciais internacionais demonstra que a uniformização de normas ESG é fundamental para a construção de um ambiente jurídico global coeso, capaz de responder aos imperativos contemporâneos de responsabilidade socioambiental.

CAPÍTULO IV

ANÁLISE JURISPRUDENCIAL E CASOS PRÁTICOS

4.1 JURISPRUDÊNCIA INTERNACIONAL RELEVANTE

Passaremos agora a demonstrar alguns julgados de impacto global, afeto a projetos de mineração pelo mundo, nos quais um “due diligence” bem executado, a aplicação de um programa de compliance e ditames de ESG bem implementados contribuíram, positivamente, na solução de conflitos ambientais, sociais e econômicos relacionados a empresas do setor.

4.1.1 Casos do ICSID Envolvendo Questões ESG na Mineração

A análise da jurisprudência do International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) revela tendência crescente de incorporação de questões ESG em disputas de investimento no setor de mineração. Dados recentes indicam que 31 de 84 (40%) reivindicações atribuíveis a projetos de mineração foram contra Estados africanos, sendo que 10 desses casos foram iniciados nos últimos três anos, demonstrando a crescente importância dessas questões.

O caso *BSG Resources Limited v. Republic of Guinea* (ICSID Case No. ARB/14/22) constitui precedente paradigmático na jurisprudência arbitral internacional sobre a inadmissibilidade de reivindicações fundadas em atos de corrupção, estabelecendo parâmetros rigorosos para a aplicação da doutrina das “mãos sujas” (unclean hands) e evidenciando a crescente relevância dos mecanismos de due diligence, ESG

(Environmental, Social and Governance) e compliance na prevenção e detecção de práticas ilícitas em transações internacionais de mineração.

A disputa originou-se da revogação, pelo governo da Guiné, de direitos minerários concedidos à BSG Resources (BSGR) para exploração de depósitos de minério de ferro na região de Simandou, considerada uma das maiores reservas inexploradas do mundo.

O tribunal arbitral, após minuciosa análise probatória, estabeleceu evidência contundente de que a BSGR obteve os direitos minerários através de práticas corruptivas sistemáticas, incluindo pagamentos substanciais a funcionários governamentais de alto escalão, utilização de empresas de fachada (shell companies) para ocultar os beneficiários reais das transações, e manipulação deliberada de processos licitatórios.

A decisão arbitral revelou um padrão sofisticado de ocultação de atos ilícitos que, paradoxalmente, poderia ter sido detectado através de procedimentos adequados de due diligence anticorrupção.

Como observa Bulovsky em sua análise crítica publicada na *Michigan Law Review*:

quando tribunais de investimento declinam de exercer jurisdição sobre uma disputa após o Estado hospedeiro alegar corrupção, os tribunais aumentam os riscos para investidores e, portanto, elevam o custo do investimento internacional. Ao mesmo tempo, a decisão de declinar jurisdição cria um incentivo perverso para Estados hospedeiros fecharem os olhos à corrupção (Bulovsky, 2019. Traduzido)

Esta observação, embora crítica à abordagem tradicional de inadmissibilidade, paradoxalmente reforça a importância de mecanismos preventivos robustos de compliance e ESG, que

poderiam ter evitado o envolvimento da BSGR em práticas corruptivas desde a origem.

O tribunal aplicou a doutrina das “mãos sujas”, princípio consagrado tanto na common law quanto reconhecido como princípio geral de direito internacional, determinando que investidores que obtêm direitos através de corrupção não podem buscar proteção sob tratados bilaterais de investimento.

Esta doutrina, conforme explicitado pela Corte de Apelações do Nono Circuito dos Estados Unidos no caso *Adler v. Federal Republic of Nigeria*, tradução: “fecha as portas de uma corte de equidade para aquele contaminado por iniquidade ou má-fé relativa à matéria na qual busca alívio, por mais impróprio que tenha sido o comportamento do réu.”

A decisão no caso *BSGR v. Guinea* foi além da mera aplicação formal da doutrina, estabelecendo consequências severas: o tribunal declarou inadmissíveis todas as reivindicações da BSGR e ordenou que a empresa pagasse 80% dos custos administrativos do ICSID e a integralidade dos custos legais da Guiné, totalizando aproximadamente USD 8 milhões.

Esta condenação em custos representa uma mudança significativa na jurisprudência arbitral, sinalizando que a corrupção não apenas impede o acesso à proteção dos tratados de investimento, mas pode resultar em sanções financeiras substanciais.

Um dos aspectos mais inovadores e juridicamente relevantes da decisão *BSGR v. Guinea* reside no tratamento do *burden of proof* (ônus da prova) em alegações de corrupção. O tribunal estabeleceu precedente importante ao determinar que evidência circunstancial pode ser suficiente para comprovar corrupção quando forma um padrão consistente e convincente (*consistent and convincing pattern*).

Esta abordagem encontra amplo respaldo na doutrina internacional. Haugeneder e Liebscher, em estudo publicado pela Yale Law School, observam que:

em casos de corrupção, o padrão de prova aplicado por um tribunal arbitral frequentemente será crítico. Em muitos casos haverá apenas evidência circunstancial. Casos com corrupção óbvia como em *World Duty Free v Kenya* são a exceção. É reconhecido que evidência circunstancial pode ser suficiente para estabelecer corrupção. Alguns tribunais arbitrais adicionam a isto que evidência circunstancial deve ser ‘clara’ ou que índices de corrupção devem ser ‘sérios’. Mais do que ser uma expressão de um padrão mais elevado, estas decisões parecem indicar que evidência circunstancial, por sua natureza, requer uma multiplicidade de índices (Haugeneder; Liebscher, 2009. Traduzido).

No caso BSGR, o tribunal identificou múltiplos índices convergentes de corrupção, incluindo: Pagamentos inexplicáveis; Transferências financeiras substanciais sem justificativa comercial legítima; Uso de intermediários suspeitos; Contratação de agentes locais sem qualificação técnica aparente, mas com conexões políticas evidentes; Falta de transparência: Ausência deliberada de documentação adequada sobre a origem e destinação de fundos;

Identificou-se, ainda, comportamento evasivo: Tentativas de ocultar a identidade de beneficiários finais através de estruturas corporativas complexas e opacas; Inconsistências documentais: Contradições entre declarações oficiais e evidências documentais e testemunhais.

A análise do caso BSGR v. Guinea revela, de forma inequívoca, como a ausência de procedimentos robustos de due diligence anticorrupção e de mecanismos efetivos de compliance ESG contribuiu para o envolvimento da empresa em práticas ilícitas que, em última análise, resultaram na perda total de seu investimento e em condenação financeira adicional.

Sob a perspectiva do direito internacional e das melhores práticas corporativas contemporâneas, o due diligence anticorrupção não constitui mera formalidade, mas obrigação substantiva decorrente de múltiplas fontes normativas:

No plano internacional, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (UNCAC), ratificada por mais de 180 países, estabelece em seu Artigo 12 que:

cada Estado Parte adotará medidas [...] para prevenir a corrupção no setor privado, fortalecer as normas contábeis e de auditoria no setor privado e, quando proceder, prever sanções civis, administrativas ou penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas em caso de não cumprimento dessas medidas (ONU, 2003).

No direito norte-americano, o Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) de 1977, conforme emendado, impõe não apenas proibições substantivas a pagamentos corruptivos, mas também requisitos rigorosos de controles contábeis internos e manutenção de registros precisos, estabelecendo responsabilidade tanto para pessoas físicas quanto jurídicas.

No direito brasileiro, a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) estabelece a responsabilidade objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, prevendo em seu Artigo 7º, VIII, que a existência de “mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica” constitui fator atenuante na dosimetria de sanções.

A integração destes requisitos normativos com os pilares ESG - particularmente o componente “G” (Governança) - cria um arcabouço de compliance que, se adequadamente implementado, funciona como mecanismo preventivo contra o envolvimento em práticas corruptivas.

Como observado por Low em análise publicada no *Southwestern Journal of International Law*:

o 'G' em ESG e sua relação com boa governança e compliance corporativa anticorrupção requer a realização de due diligence focado em anticorrupção sobre potenciais terceiros e a adoção de outras salvaguardas para prevenir e detectar potencial conduta imprópria (Roder, 1994. Traduzido).

O precedente *BSGR v. Guiné* possui implicações diretas e profundas para contratos internacionais de mineração entre Brasil e Estados Unidos, especialmente considerando que ambas as jurisdições possuem legislação anticorrupção extraterritorial rigorosa (FCPA nos EUA e Lei 12.846/2013 no Brasil) e crescente ênfase regulatória em critérios ESG.

A decisão evidencia que a incorporação de cláusulas contratuais específicas de compliance anticorrupção e ESG não constitui mero exercício de boilerplate jurídico, mas mecanismo essencial de gestão de risco que pode determinar a viabilidade e exequibilidade de reivindicações futuras em arbitragem internacional. Tais cláusulas devem incluir:

Representações e garantias expressas sobre ausência de pagamentos corruptivos e conformidade com legislação anticorrupção aplicável; Obrigações de due diligence contínuo sobre agentes, consultores e outros terceiros envolvidos na cadeia de valor; Requisitos de certificação por padrões ESG reconhecidos internacionalmente, com ênfase em governança e transparência; Mecanismos de monitoramento e auditoria independentes, com direitos de inspeção recíprocos; Consequências específicas por não-conformidade, incluindo suspensão de entregas, rescisão contratual e penalidades financeiras proporcionais.

A contratualização destes deveres transforma obrigações de soft law - como diretrizes voluntárias de ESG e princípios de boa

governança - em obrigações de hard law, juridicamente vinculantes e exigíveis através de mecanismos de resolução de disputas contratuais.

O caso BSG Resources Limited v. Republic of Guinea transcende sua importância como precedente específico sobre inadmissibilidade de reivindicações fundadas em corrupção, constituindo marco jurisprudencial que evidencia a convergência entre arbitragem de investimento, regime anticorrupção internacional e crescente ênfase em critérios ESG.

A decisão demonstra que a ausência de mecanismos robustos de due diligence, compliance e governança corporativa não apenas expõe empresas a riscos regulatórios e reputacionais, mas pode resultar na perda total de proteção sob tratados de investimento e em condenações financeiras substanciais.

Para contratos internacionais de mineração entre Brasil e Estados Unidos, o precedente estabelece imperativo inequívoco: a incorporação de cláusulas ESG e compliance anticorrupção não constitui opção estratégica, mas requisito essencial para a preservação de direitos contratuais e acesso a mecanismos de resolução de disputas internacionais.

A contratualização destes deveres representa a materialização mais efetiva da transição de princípios ESG de soft law para hard law, criando camada adicional de exigibilidade que complementa e reforça obrigações regulatórias nacionais e internacionais.

O caso Cortec Mining Kenya Limited, Cortec (Pty) Limited and Stirling Capital Limited v. Republic of Kenya (ICSID Case No. ARB/15/29), por sua vez, também constitui precedente paradigmático na jurisprudência arbitral internacional sobre a interseção entre compliance ambiental, requisitos de legalidade (legality requirements) e proteção de investimentos sob tratados bilaterais de investimento (BITs).

A decisão estabeleceu, de forma inequívoca, que o cumprimento de requisitos ambientais fundamentais - particularmente a obtenção de Avaliação de Impacto Ambiental (EIA, Environmental Impact Assessment) - não constitui mera formalidade administrativa, mas condição essencial para a validade de direitos minerários e, conseqüentemente, para a exigibilidade de proteção sob tratados de investimento internacional.

Como já é cediço, a disputa originou-se de um projeto de mineração de terras raras em Mrima Hill, no Quênia, envolvendo investidores britânicos e sul-africanos.

O cerne da controvérsia residiu no fato de que a Licença Especial de Mineração (SML 351) foi concedida pelo Comissário de Minas do Quênia em 22 de outubro de 2013, antes de a Cortec Mining Kenya (CMK) obter a licença de Avaliação de Impacto Ambiental (EIA) exigida pela legislação ambiental queniana, que somente foi emitida em julho de 2013 - meses após a concessão da licença de mineração.

Esta inversão temporal - concessão de licença minerária antes da aprovação ambiental - violou frontalmente a Seção 58 do Environmental Management and Co-ordination Act (EMCA) do Quênia, que estabelece de forma categórica: Nenhuma autoridade licenciadora sob qualquer lei em vigor no Quênia emitirá uma licença para qualquer projeto para o qual uma avaliação de impacto ambiental seja exigida sob esta Lei a menos que uma licença de EIA tenha sido emitida em relação a esse projeto.

O tribunal arbitral, em decisão proferida em 22 de outubro de 2018, determinou que a SML 351 era nula ab initio (nula desde a origem) por ter sido emitida em violação à legislação ambiental queniana, e conseqüentemente não constituía investimento protegido sob o Tratado Bilateral de Investimento Reino Unido-Quênia.

Um dos aspectos juridicamente mais significativos da decisão *Cortec v. Kenya* reside na aplicação do requisito de legalidade (*legality requirement*), mesmo na ausência de cláusula expressa no tratado de investimento aplicável. O tribunal adotou abordagem interpretativa segundo a qual a proteção de investimentos sob tratados bilaterais pressupõe, implicitamente, que tais investimentos tenham sido realizados em conformidade com a legislação do Estado hospedeiro.

Como observado por Moloo e Khachaturian em estudo publicado pela Yale Law School: “sob o direito internacional de investimentos, existe um princípio emergente que requer compliance com a lei do Estado hospedeiro, e às vezes com normas jurídicas internacionais.” Os autores prosseguem destacando que “a Costa Rica, de fato qualquer país, tem um interesse fundamental em assegurar respeito por sua lei.”

Esta abordagem encontra respaldo na jurisprudência arbitral consolidada. No caso *Inceysa Vallisoletana S.L. v. Republic of El Salvador*, o tribunal estabeleceu que o investidor tem a obrigação de fazer o investimento de boa-fé, cumprindo os requisitos legais do Estado hospedeiro.

Similarmente, no caso *Phoenix Action, Ltd. v. Czech Republic*, o tribunal determinou que a proteção sob a Convenção ICSID e tratados de investimento aplica-se apenas a investimentos realizados em conformidade com a legislação do Estado hospedeiro.

A decisão *Cortec v. Kenya* enfatiza, de forma contundente, a importância do *due diligence* ambiental adequado como obrigação do investidor prudente. O tribunal rejeitou os argumentos da *Cortec* de que teria agido de boa-fé ao confiar nas licenças emitidas por autoridades quenianas, estabelecendo que investidores sofisticados têm o dever de verificar a conformidade legal de seus investimentos com a legislação local, particularmente em matéria ambiental.

Esta posição alinha-se com a doutrina consolidada em arbitragem de investimento. Moloo e Khachaturian, no estudo de Yale anteriormente citado, observam que “a prática prudente de investimento requer que qualquer investidor exerça due diligence antes de comprometer fundos a qualquer proposta de investimento particular”.

E que “um elemento importante de tal due diligence é que investidores se assegurem de que seus investimentos cumpram com a lei,” o que o tribunal considerou “nem excessivamente oneroso nem irrazoável.”

Beharry e Kuritzky, em artigo seminal publicado na *American University International Law Review*, argumentam que:

tribunais de arbitragem de investimento têm crescentemente reconhecido que investidores têm obrigações afirmativas de conduzir due diligence ambiental adequado e de cumprir com requisitos ambientais do Estado hospedeiro.” Os autores destacam que “a falha em conduzir due diligence ambiental apropriado pode resultar não apenas em perda de proteção sob tratados de investimento, mas também em responsabilidade sob legislação ambiental doméstica e internacional (Beharry; Kuritzky, 2015. Traduzido).

O caso *Cortec v. Kenya* possui implicações profundas para a crescente integração de critérios ESG (Environmental, Social and Governance) em contratos internacionais de mineração. A decisão evidencia que o componente “E” (Ambiental) do ESG não constitui mera aspiração voluntária ou compromisso reputacional, mas requisito jurídico fundamental cuja violação pode resultar na perda total de proteção de investimentos.

Sob a perspectiva do direito internacional ambiental, a exigência de EIA encontra fundamento em múltiplos instrumentos normativos: No plano internacional, o Princípio 17 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992) estabelece que a avaliação de impacto ambiental, como

instrumento nacional, deve ser empreendida para atividades planejadas que possam ter impacto adverso significativo sobre o meio ambiente e estejam sujeitas a uma decisão de autoridade nacional competente.

No direito comparado, a legislação ambiental do Quênia reflete padrão global. No Brasil, a Resolução CONAMA nº 001/1986 estabelece definições, responsabilidades, critérios básicos e diretrizes gerais para uso e implementação da Avaliação de Impacto Ambiental, sendo requisito obrigatório para atividades de mineração. Nos Estados Unidos, o National Environmental Policy Act (NEPA) de 1969 exige Environmental Impact Statements (EIS) para ações federais significativas que afetem a qualidade do ambiente humano.

A convergência normativa global em torno da exigência de EIA reflete o reconhecimento de que a sustentabilidade ambiental não é externality opcional, mas componente integral da governança corporativa responsável - o “G” em ESG.

Como observado por Cotula e Gathii em análise do caso Cortec publicada no *American Journal of International Law*, a decisão reforça a importância de compliance com requisitos ambientais domésticos como condição para proteção de investimentos, alinhando-se com crescente ênfase em sustentabilidade e responsabilidade corporativa.

O caso Cortec v. Kenya ilustra, de forma paradigmática, como Estados podem utilizar questões de compliance ambiental como defesa efetiva (shield) contra reivindicações de investidores em arbitragem internacional. O Quênia argumentou, com sucesso, que a falha da Cortec em cumprir requisitos ambientais fundamentais antes da concessão da licença de mineração constituía base válida para negar direitos do investidor e, conseqüentemente, para declinar jurisdição do tribunal arbitral.

Esta estratégia defensiva representa inversão significativa na dinâmica tradicional de arbitragem de investimento, na qual Estados frequentemente enfrentam reivindicações por medidas regulatórias ambientais alegadamente expropriativas.

Como observado por Ebere, Gunney e Vytiaganets em análise publicada no Daily Jus: “ESG pode ser usado tanto como ‘espada’ quanto como ‘escudo’ em disputas de investimento: investidores reivindicam quando Estados falham em implementar regulações adequadas, enquanto Estados usam ESG como defesa quando investidores violam requisitos ambientais.”

O tribunal no caso Cortec reconheceu explicitamente que compliance com requisitos ambientais é condição essencial para validade de direitos minerários, estabelecendo que investidores não podem reivindicar proteção sob tratados de investimento quando falham em cumprir obrigações ambientais fundamentais.

Esta posição foi reafirmada no procedimento de anulação (annulment), no qual o Comitê Ad Hoc do ICSID rejeitou o pedido da Cortec de anular a decisão, confirmando a solidez do raciocínio jurídico do tribunal original.

Esta condenação em custos representa mais do que sanção financeira; constitui sinalização clara de que investidores que falham em conduzir due diligence ambiental adequado não apenas perdem proteção de investimentos, mas podem enfrentar responsabilidade financeira substancial.

Além das consequências financeiras diretas, o caso gerou impacto reputacional significativo para a Cortec e seus investidores, evidenciando os riscos de reputação (reputational risks) associados a falhas de compliance ESG. Em mercados de capital cada vez mais orientados por critérios ESG, tais precedentes podem afetar negativamente a capacidade de empresas de atrair investimento institucional e financiamento bancário.

O precedente *Cortec v. Kenya* possui implicações diretas e profundas para contratos internacionais de mineração entre Brasil e Estados Unidos, especialmente considerando que ambas as jurisdições possuem legislação ambiental rigorosa e crescente ênfase regulatória em critérios ESG.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabelece em seu Artigo 225, § 1º, IV, que incumbe ao Poder Público exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.

A Resolução CONAMA nº 001/1986 regulamenta esta exigência constitucional, estabelecendo que atividades de mineração estão sujeitas a EIA/RIMA (Estudo de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental).

Nos Estados Unidos, o National Environmental Policy Act (NEPA) de 1969 exige que agências federais preparem Environmental Impact Statements (EIS) detalhados para propostas de legislação e outras ações federais significativas que afetem significativamente a qualidade do ambiente humano. Projetos de mineração em terras federais ou que requeiram aprovações federais estão sujeitos a este requisito.

A convergência entre os requisitos ambientais brasileiros e norte-americanos cria arcabouço normativo robusto que deve ser refletido em cláusulas contratuais específicas de compliance ambiental.

Tais cláusulas devem incluir: Representações e garantias expressas sobre obtenção de todas as licenças ambientais necessárias, incluindo EIA/RIMA (Brasil) ou EIS (EUA), antes do início de operações; Obrigações de due diligence ambiental contínuo, com requisitos de atualização periódica de avaliações de impacto à medida que projetos evoluem;

Ainda: Mecanismos de verificação independente da conformidade ambiental, incluindo auditorias por terceiros qualificados; Cláusulas de suspensão automática de obrigações contratuais na ausência de licenças ambientais válidas; Alocação clara de responsabilidade por custos de remediação ambiental e por perdas decorrentes de falhas de compliance; Consequências específicas por não-conformidade, incluindo direito de rescisão sem penalidade para a parte cumpridora.

A contratualização destes requisitos transforma obrigações regulatórias nacionais em obrigações contratuais internacionalmente exigíveis, criando camada adicional de enforcement que complementa e reforça a legislação ambiental doméstica.

O caso *Cortec Mining Kenya Limited v. Republic of Kenya* transcende sua importância como precedente específico sobre requisitos de EIA, constituindo marco jurisprudencial que evidencia a convergência entre arbitragem de investimento, compliance ambiental e crescente ênfase em critérios ESG.

A decisão estabelece, de forma inequívoca, que: Compliance ambiental é requisito de legalidade: A obtenção de licenças ambientais, particularmente EIA, não é formalidade administrativa, mas condição essencial para validade de direitos minerários e proteção sob tratados de investimento; Due diligence ambiental é obrigação do investidor: Investidores sofisticados têm o dever de verificar a conformidade legal de seus investimentos, não podendo alegar boa-fé quando confiam em licenças emitidas em violação à legislação ambiental.

Determina, ainda, que ESG funciona como “escudo” defensivo: Estados podem utilizar falhas de compliance ambiental como defesa efetiva contra reivindicações de investidores, invertendo a dinâmica tradicional de arbitragem de investimento; Consequências são severas: Falhas de compliance ambiental resultam não apenas em perda de proteção de investimentos, mas

também em condenação em custos substanciais e danos reputacionais significativos.

Para contratos internacionais de mineração entre Brasil e Estados Unidos, o precedente Cortec estabelece imperativo inequívoco: a incorporação de cláusulas robustas de compliance ambiental e ESG não constitui opção estratégica, mas requisito essencial para a preservação de direitos contratuais, acesso a mecanismos de resolução de disputas internacionais e sustentabilidade de longo prazo de investimentos.

A contratualização destes deveres representa a materialização mais efetiva da transição de princípios ESG de soft law para hard law, criando arcabouço jurídico que alinha interesses comerciais com imperativo de sustentabilidade ambiental.

4.1.2 Arbitragem Comercial Internacional e ESG

A arbitragem comercial e de investimento internacional tem experimentado transformação significativa nas últimas duas décadas, caracterizada pela crescente incorporação de questões ambientais, sociais e de governança (ESG) em disputas contratuais e de investimento.

Esta evolução reflete não apenas a crescente sofisticação de mecanismos de enforcement de obrigações ESG, mas também mudança fundamental na compreensão do papel da arbitragem como fórum adequado para adjudicação de responsabilidades ambientais e sociais corporativas.

O caso *Perenco Ecuador Limited v. Republic of Ecuador and Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (Petroecuador)* (ICSID Case No. ARB/08/6) constitui precedente paradigmático desta tendência, estabelecendo marco jurisprudencial sobre admissibilidade e adjudicação de contrademandas ambientais

(environmental counterclaims) apresentadas por Estados contra investidores estrangeiros.

Dados empíricos recentes evidenciam aumento exponencial de disputas relacionadas a questões ESG em fóruns arbitrais internacionais. Segundo relatório da International Bar Association (IBA) de 2023, 42% das empresas respondentes já tiveram experiência com disputas contratuais relacionadas a ESG, demonstrando que questões de sustentabilidade deixaram de ser considerações periféricas para se tornarem elementos centrais de controvérsias comerciais.

A International Chamber of Commerce (ICC), instituição líder em arbitragem comercial internacional, reportou em seu relatório estatístico de 2024 que disputas envolvendo questões ambientais e sociais representam segmento de crescimento mais rápido em seu caseload, particularmente nos setores de engenharia, construção, energia e recursos naturais.

Este crescimento reflete não apenas maior ênfase regulatória e contratual em critérios ESG, mas também crescente disposição de partes contratuais de utilizar arbitragem como mecanismo de enforcement de obrigações de sustentabilidade.

Eastwood, em artigo seminal publicado no *Yale Journal of International Law* (2024), observa que:

a arbitragem de investimento tem historicamente sido criticada por priorizar proteção de investidores em detrimento de preocupações ambientais e de direitos humanos,” mas que “a inclusão de contrademandas ambientais dentro da arquitetura de tratados de investimento pode responsabilizar investidores por danos ambientais e promover desenvolvimento sustentável (Eastwood, 2024. Traduzido).

A autora argumenta que contrademandas ambientais representam mecanismo crucial para equilibrar assimetrias de

poder em arbitragem de investimento, permitindo que Estados busquem reparação por danos causados por investidores.

O caso *Perenco v. Ecuador* originou-se de disputa complexa e multifacetada envolvendo investimentos da empresa petrolífera francesa *Perenco Ecuador Limited* em Blocos 7 e 21 na região amazônica do Equador.

A *Perenco* iniciou procedimento arbitral no ICSID em 30 de abril de 2008, alegando que o Equador violou obrigações sob o Tratado Bilateral de Investimento França-Equador através de: (i) imposição de Lei nº 42, que estabeleceu tributo de 99% sobre receitas extraordinárias de petróleo (*windfall levy*); (ii) apropriação de equipamentos e instalações; e (iii) outras medidas alegadamente expropriatórias.

Em resposta, o Equador não apenas contestou as reivindicações da *Perenco*, mas apresentou contrademanda ambiental de magnitude sem precedentes, alegando que as atividades da *Perenco* causaram “catástrofe ambiental” nos Blocos 7 e 21, incluindo: Contaminação de solo e água através de descarte inadequado de águas de produção (*produced water*) e resíduos de perfuração; Danos a ecossistemas aquáticos pela construção de estradas e infraestrutura sem avaliações ambientais adequadas; Desmatamento e degradação de habitat em áreas de alta biodiversidade na Amazônia equatoriana; Violação de padrões ambientais nacionais e internacionais estabelecidos na legislação equatoriana e na Constituição de 2008, que reconhece direitos da natureza (*rights of nature*).

O Equador buscou compensação pelos custos de remediação estimados inicialmente em centenas de milhões de dólares, fundamentando sua contrademanda tanto em direito doméstico equatoriano (particularmente a Constituição de 2008 e legislação ambiental) quanto em princípios de direito internacional ambiental, incluindo o princípio do poluidor-

pagador (polluter pays principle) e a obrigação de prevenir danos ambientais transfronteiriços.

Em 11 de agosto de 2015, o tribunal arbitral proferiu Decisão Interina sobre a Contrademanda Ambiental (Interim Decision on the Environmental Counterclaim), estabelecendo precedente fundamental sobre admissibilidade de contrademandas ambientais em arbitragem de investimento.

O tribunal enfrentou questão jurídica complexa: se contrademandas baseadas em direito doméstico do Estado hospedeiro, e não em tratado de investimento, são admissíveis em arbitragem ICSID. O tribunal concluiu que a contrademanda ambiental do Equador era admissível, fundamentando sua decisão em três pilares jurídicos:

Primeiro, o tribunal interpretou o Artigo 46 da Convenção ICSID, que estabelece que “o Tribunal decidirá uma disputa de acordo com as regras de direito acordadas pelas partes,” como permitindo aplicação de direito doméstico quando as partes assim consentiram ou quando há nexos suficiente com a disputa principal.

Segundo o tribunal determinou que existe nexos causal adequado entre as atividades da Perenco nos Blocos 7 e 21 e os danos ambientais alegados pelo Equador, satisfazendo requisito de conexão entre reivindicação principal e contrademanda.

Terceiro, e mais significativamente, o tribunal reconheceu que a Constituição equatoriana de 2008 - que estabelece direitos da natureza e impõe obrigações ambientais rigorosas - constitui parte integral do arcabouço jurídico aplicável ao investimento da Perenco, e que o investidor tinha obrigação de cumprir com estes requisitos constitucionais.

Como observado por Rudall em análise publicada no *Journal of International Dispute Settlement* (Oxford University Press, 2020):

o tribunal em *Perenco v. Ecuador* engajou-se em análise da lei ambiental equatoriana e, ao fazê-lo, colocou a proteção ambiental no coração da análise, enviando mensagens importante sobre a crescente importância de considerações ambientais em arbitragem de investimento (Rudall, 2020. Traduzido).

Em 27 de setembro de 2019, o tribunal proferiu decisão final sobre quantum (*Award on Quantum*), na qual adjudicou tanto as reivindicações da Perenco quanto a contrademanda ambiental do Equador.

Embora o tribunal tenha concedido à Perenco aproximadamente USD 448 milhões em danos por violações do tratado de investimento pelo Equador, também concedeu ao Equador USD 54,5 milhões em compensação pela contrademanda ambiental - a primeira vez na história da arbitragem ICSID que um Estado obteve condenação substancial em contrademanda ambiental contra investidor estrangeiro.

O tribunal rejeitou a maioria das alegações ambientais do Equador por questões probatórias, determinando que o Estado não havia apresentado evidência suficiente para estabelecer nexo causal entre atividades específicas da Perenco e danos ambientais alegados em muitas áreas.

No entanto, o tribunal aceitou evidência pericial independente sobre contaminação em áreas específicas, particularmente relacionada a: Descarte inadequado de águas de produção em piscinas abertas (*open pits*) sem impermeabilização adequada; Contaminação de solo por hidrocarbonetos em níveis excedendo padrões equatorianos; Falha em remediar áreas contaminadas conforme exigido por planos de manejo ambiental aprovados.

Significativamente, o tribunal estabeleceu precedente importante sobre ônus da prova em contrademandas ambientais, determinando que: O Estado deve demonstrar, através de

evidência pericial credível e metodologicamente rigorosa, que: (i) dano ambiental específico ocorreu; (ii) tal dano foi causado por atividades do investidor; e (iii) os custos de remediação são razoáveis e proporcionais ao dano causado.

Esta formulação estabelece padrão probatório rigoroso, mas não impossível para contrademandas ambientais, exigindo que Estados apresentem evidência científica sólida, mas reconhecendo que danos ambientais podem ser estabelecidos através de metodologias aceitas de avaliação ambiental.

A admissibilidade e adjudicação de contrademandas ambientais em *Perenco v. Ecuador* gerou debate acadêmico substancial sobre implicações para arquitetura de arbitragem de investimento.

Shao, em artigo publicado no *Journal of International Economic Law* (Oxford University Press, 2021), argumenta que:

contrademandas ambientais e de direitos humanos (EHR) em arbitragem de investimento internacional estão necessariamente baseadas em direito doméstico, e não em direito internacional, e que fundamentar contrademandas EHR em direito internacional não é nem prático nem benéfico (Shao, 2021. Traduzido).

Shao identifica três desafios fundamentais para contrademandas baseadas em direito internacional:

Primeiro, a maioria dos tratados de investimento não impõe obrigações ambientais ou de direitos humanos diretamente sobre investidores, criando assimetria normativa onde Estados têm obrigações, mas os investidores não possuem.

Segundo os princípios de direito internacional ambiental (como princípio do poluidor-pagador) são frequentemente considerados *soft law* sem força vinculante direta, tornando difícil fundamentar contrademandas nestes princípios.

Terceiro, tribunais ICSID têm jurisdição limitada para aplicar direito internacional além do tratado de investimento específico, a menos que as partes consentam expressamente.

Por estas razões, Shao argumenta que contrademandas ambientais são mais efetivamente fundamentadas em direito doméstico do Estado hospedeiro, como legislação ambiental nacional e requisitos constitucionais - precisamente a abordagem adotada pelo tribunal em *Perenco v. Ecuador*.

Gleason, em estudo publicado no *PMC Journal* (2020), observa que:

contrademandas por danos ambientais foram recentemente concedidas nos casos relacionados de *Perenco v. Ecuador* e *Burlington v. Ecuador*,” e que “notavelmente, ambos os casos envolveram o mesmo contexto fático - operações petrolíferas na Amazônia equatoriana - demonstrando que tribunais estão dispostos a responsabilizar investidores por danos ambientais quando evidência é suficiente (Gleason, 2020. Traduzido).

Gleason identifica três fatores críticos que contribuíram para o sucesso das contrademandas ambientais do Equador: Evidência pericial independente: O Equador contratou peritos ambientais internacionalmente reconhecidos que conduziram avaliações metodologicamente rigorosas de contaminação; Documentação histórica: O Estado apresentou registros históricos de operações, incluindo relatórios de monitoramento ambiental e correspondência com autoridades regulatórias; Nexos causal claro: O tribunal pôde estabelecer conexão direta entre atividades específicas da *Perenco* (descarte de águas de produção) e contaminação documentada.

O precedente *Perenco v. Ecuador* possui implicações diretas e profundas para contratos internacionais de mineração entre Brasil e Estados Unidos, particularmente considerando que ambos os países são signatários de tratados de investimento que

permitem arbitragem internacional e possuem legislação ambiental rigorosa.

No contexto brasileiro, a possibilidade de contrademandas ambientais em arbitragem de investimento é particularmente relevante após os desastres de Mariana (2015) e Brumadinho (2019), que demonstraram magnitude potencial de danos ambientais causados por operações de mineração.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu Artigo 225 que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado,” e que “aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado.” Esta obrigação constitucional, combinada com legislação ambiental federal e estadual rigorosa, cria arcabouço normativo robusto para contrademandas ambientais contra investidores estrangeiros que causem danos ambientais no Brasil.

No contexto norte-americano, embora os Estados Unidos não sejam parte da Convenção ICSID, empresas americanas que investem no Brasil através de subsidiárias em jurisdições com tratados de investimento Brasil-jurisdição terceira pode estar sujeitas a arbitragem de investimento.

Além disso, contratos comerciais entre empresas brasileiras e americanas frequentemente incluem cláusulas de arbitragem comercial internacional (ICC, LCIA, AAA-ICDR), que podem servir como fórum para adjudicação de contrademandas ambientais baseadas em violações contratuais de obrigações ESG.

A contratualização de obrigações ambientais específicas - incluindo padrões de descarte de resíduos, monitoramento de qualidade de água e solo, remediação de áreas contaminadas e responsabilidade por custos de limpeza - transforma princípios ESG em obrigações contratuais diretamente exigíveis em arbitragem comercial, independentemente de tratados de investimento.

Com base nas lições do caso *Perenco v. Ecuador*, contratos internacionais de mineração entre Brasil e Estados Unidos devem incorporar cláusulas específicas que: Estabeleçam padrões ambientais mensuráveis e verificáveis, incluindo: Limites quantitativos para emissões, efluentes e resíduos.

Protocolos de monitoramento ambiental contínuo Benchmarks de remediação baseados em padrões internacionais (ISO 14001, IFC Performance Standards); Aloquem claramente responsabilidade por danos ambientais, especificando: Obrigação de remediar contaminação histórica vs. nova contaminação; Limites de responsabilidade temporal e financeira; Mecanismos de seguro ou garantias financeiras para custos de remediação; Estabeleçam procedimentos de due diligence ambiental, incluindo; Avaliações ambientais de linha de base (baseline environmental assessments); Auditorias ambientais periódicas por terceiros independentes

Reside, ainda, a obrigação de divulgar incidentes ambientais dentro de prazos específicos; Criação de mecanismos de resolução antecipada de disputas ambientais, tais como: Painéis técnicos de peritos ambientais para resolver disputas sobre compliance, Mediação obrigatória antes de arbitragem para questões ambientais, Procedimentos expeditos para remediar violações ambientais urgentes.

Deve-se, ainda, definir as consequências específicas por não-conformidade ambiental, incluindo: Suspensão de operações até remediação de violações graves; Penalidades financeiras proporcionais à severidade de violações; Direito de rescisão por violações ambientais materiais e persistentes

Com isto, entendemos que o caso *Perenco Ecuador Limited v. Republic of Ecuador* representa marco jurisprudencial que transcende sua importância como precedente específico sobre contrademandas ambientais, constituindo evidência da

transformação fundamental em curso na arbitragem internacional.

A decisão estabelece, de forma inequívoca, que: Contrademandas ambientais são admissíveis em arbitragem de investimento quando há nexo causal adequado entre atividades do investidor e danos alegados; Estados podem obter compensação substancial por danos ambientais causados por investidores, desde que apresentem evidência pericial credível e metodologicamente rigorosa; Direito doméstico ambiental constitui fundamento válido para contrademandas, particularmente quando investidores têm obrigação contratual ou legal de cumprir com legislação ambiental do Estado hospedeiro; Arbitragem internacional pode servir como fórum efetivo para adjudicação de responsabilidades ambientais corporativas, equilibrando proteção de investimentos com imperativo de sustentabilidade ambiental.

Para contratos internacionais de mineração entre Brasil e Estados Unidos, o precedente *Perenco* estabelece imperativo inequívoco: a incorporação de cláusulas robustas de compliance ambiental, mecanismos de monitoramento verificável e alocação clara de responsabilidade por danos ambientais não constitui opção estratégica, mas requisito essencial para mitigar risco de contrademandas ambientais custosas e proteger sustentabilidade de longo prazo de investimentos.

A contratualização de obrigações ESG, particularmente obrigações ambientais mensuráveis e exigíveis, representa a materialização mais efetiva da transição de princípios ESG de soft law para hard law, criando arcabouço jurídico que alinha interesses comerciais com imperativo de proteção ambiental e desenvolvimento sustentável.

Para concluir o raciocínio, faz-se mister trazermos à baila emblemático caso que transitou em sede de Tribunal Arbitral.

Trata-se do caso David R. Aven, Samuel D. Aven, Carolyn J. Park, Eric A. Park, Jeffrey S. Shiolen, David A. JannOey and Roger Raguso v. Republic of Costa Rica (ICSID Case No. UNCT/15/3) constitui precedente fundamental sobre os padrões probatórios exigidos para admissibilidade e procedência de contrademandas ambientais (environmental counterclaims) em arbitragem de investimento.

Embora o tribunal tenha reconhecido a legitimidade das preocupações ambientais da Costa Rica e tenha admitido a contrademanda ambiental apresentada pelo Estado, a decisão final rejeitou as alegações ambientais por insuficiência probatória, estabelecendo padrões rigorosos - mas não impossíveis - para que Estados demonstrem danos ambientais causados por investidores estrangeiros.

O caso também é notável por sua análise da tensão entre proteção de investimentos e direito soberano de Estados de regular para proteção ambiental, particularmente em áreas ecologicamente sensíveis.

A disputa originou-se de projeto de desenvolvimento turístico de grande escala denominado “Las Olas” localizado em Playa Grande, na costa do Pacífico da Costa Rica, uma área reconhecida internacionalmente por sua importância ecológica como sítio de desova de tartarugas marinhas ameaçadas de extinção, particularmente a tartaruga-de-couro (*Dermochelys coriacea*), classificada como criticamente ameaçada pela União Internacional para a Conservação da Natureza (IUCN).

Os investidores norte-americanos, liderados por David R. Aven, adquiriram terrenos em Playa Grande no final dos anos 1990 e início dos anos 2000 com o objetivo de desenvolver complexo turístico residencial de luxo, incluindo condomínios, hotel, campo de golfe e marina. O projeto foi inicialmente aprovado por autoridades municipais e nacionais da Costa Rica, e

os investidores obtiveram diversas licenças e autorizações entre 1999 e 2006.

No entanto, a partir de 2005, o governo da Costa Rica começou a implementar medidas regulatórias mais rigorosas para proteção ambiental da região, motivadas por crescente consciência científica sobre o impacto de desenvolvimento costeiro em habitats críticos de tartarugas marinhas e em ecossistemas de mangues (wetlands) adjacentes.

Em 2006, a Costa Rica estabeleceu o Parque Nacional Marino Las Baulas de Guanacaste, que incluía áreas de desova de tartarugas e zonas marinhas adjacentes, e em 2008 emitiu decreto executivo (Decreto nº 34.433-MINAE) que impôs restrições significativas sobre desenvolvimento na zona marítimo-terrestre de Playa Grande.

Estas medidas regulatórias resultaram na suspensão e eventual cancelamento de licenças de construção previamente concedidas aos investidores, levando-os a iniciar arbitragem sob o Tratado de Livre Comércio República Dominicana-América Central-Estados Unidos (DR-CAFTA) em 1º de março de 2016, alegando violações de tratamento justo e equitativo (fair and equitable treatment - FET) e expropriação indireta.

Em resposta às reivindicações dos investidores, a Costa Rica apresentou contrademanda ambiental em 30 de março de 2017, alegando que os investidores violaram leis ambientais costarriquenhas obrigatórias e causaram danos ambientais significativos através de desmatamento não autorizado de aproximadamente 3 hectares de vegetação costeira nativa, incluindo espécies protegidas.

Alegou, ainda, a drenagem e aterramento de áreas de mangues (wetlands), violando a Lei de Conservação da Vida Silvestre (Lei nº 7.317) e regulamentos sobre proteção de zonas úmidas, a construção de infraestrutura sem autorizações

ambientais adequadas, incluindo estradas, muros de contenção e sistemas de drenagem que alteraram fluxos hidrológicos naturais; a Perturbação de habitat crítico de tartarugas marinhas através de iluminação artificial, ruído de construção e presença humana durante períodos de desova e a Movimentação de terra não autorizada que resultou em erosão e sedimentação de corpos d'água adjacentes.

A Costa Rica fundamentou sua contrademanda no Artigo 10.16 do DR-CAFTA, que estabelece que nada neste Capítulo será interpretado para impedir uma Parte de adotar, manter ou fazer cumprir qualquer medida de outra forma consistente com este Capítulo que considere apropriada para assegurar que atividades de investimento em seu território sejam empreendidas de maneira sensível a preocupações ambientais.

O Estado argumentou que os investidores tinham obrigação legal de cumprir com legislação ambiental costarrriquenha como condição para manutenção de proteção sob o tratado de investimento.

Em decisão interina sobre jurisdição proferida em 12 de setembro de 2017, o tribunal determinou que a contrademanda ambiental da Costa Rica era admissível, fundamentando sua decisão em três pilares jurídicos:

Primeiro, o tribunal interpretou o Artigo 10.16 do DR-CAFTA como estabelecendo não apenas direito do Estado de regular para proteção ambiental, mas também obrigação correlata dos investidores de cumprir com legislação ambiental do Estado hospedeiro.

O segundo, o tribunal determinou que existe nexo suficiente entre as reivindicações principais dos investidores e a contrademanda ambiental da Costa Rica, uma vez que ambas surgem do mesmo projeto de investimento e das mesmas medidas regulatórias contestadas.

Por fim, o terceiro, o tribunal reconheceram precedente estabelecido em *Urbaser v. Argentina* e *Perenco v. Ecuador*, confirmando que contrademandas baseadas em direito doméstico do Estado hospedeiro são admissíveis em arbitragem de investimento quando há fundamento jurisdicional adequado e nexo causal com a disputa principal.

Esta decisão sobre admissibilidade foi celebrada por acadêmicos e defensores ambientais como avanço significativo no reconhecimento de que investidores têm não apenas direitos, mas também obrigações sob tratados de investimento, particularmente obrigações de cumprir com legislação ambiental do Estado hospedeiro.

Em 18 de setembro de 2018, o tribunal proferiu decisão final (Final Award) na qual, embora tenha rejeitado a maioria das reivindicações dos investidores por violações do DR-CAFTA, também rejeitou a contrademanda ambiental da Costa Rica por insuficiência de evidência para estabelecer danos ambientais e nexo causal.

O tribunal estabeleceu padrão probatório rigoroso para contrademandas ambientais, determinando que o Estado deve demonstrar, através de evidência científica clara e metodologicamente rigorosa, três elementos cumulativos: dano ambiental específico e mensurável, Nexo causal direto e custos de remediação razoáveis e proporcionais: O Estado deve apresentar estimativas credíveis de custos necessários para remediar danos, baseadas em metodologias aceitas de avaliação ambiental.

Aplicando este padrão, o tribunal concluiu que a Costa Rica havia falhado em apresentar evidência suficiente para satisfazer estes requisitos. Especificamente:

Quanto ao desmatamento, o tribunal reconheceu que houve remoção de vegetação, mas determinou que a evidência apresentada pela Costa Rica não estabelecia de forma clara que tal

remoção violou autorizações concedidas ou que causou dano ambiental irreversível além da remoção em si.

Quanto aos mangues (wetlands), o tribunal observou que a Costa Rica não apresentou estudos hidrológicos ou ecológicos detalhados demonstrando que atividades dos investidores alteraram funções ecológicas dos mangues ou causaram perda de biodiversidade mensurável.

Quanto ao habitat de tartarugas, o tribunal reconheceu preocupações legítimas sobre impacto potencial de desenvolvimento em áreas de desova, mas determinou que a evidência não estabelecia que atividades já realizadas pelos investidores causaram danos demonstrável a populações de tartarugas ou sucesso reprodutivo.

A decisão *Aven v. Costa Rica* gerou debate acadêmico substancial sobre se os padrões probatórios estabelecidos pelo tribunal são apropriados ou excessivamente onerosos para Estados que buscam responsabilizar investidores por danos ambientais.

Bose, em análise publicada no *ICSID Review - Foreign Investment Law Journal* (Oxford University Press, 2020), argumenta que:

Aven aparece em uma série de casos que mobilizam obrigações de direitos humanos e ambientais de investidores através de contrademandas, mas observa que a rejeição da contrademanda ambiental por insuficiência probatória demonstra os desafios significativos que Estados enfrentam em estabelecer responsabilidade de investidores (Bose. 2020. Traduzido).

Bose identifica três obstáculos probatórios fundamentais que Estados enfrentam em contrademandas ambientais:

Primeiro, assimetria de informação: Investidores frequentemente possuem dados operacionais, estudos ambientais

e registros de monitoramento que Estados podem não ter acesso, criando desvantagem probatória para o Estado.

Segundo os custos de perícia ambiental: Avaliações ambientais metodologicamente rigorosas exigem contratação de peritos ambientais especializados, estudos de campo extensivos e análises laboratoriais, que podem custar centenas de milhares ou milhões de dólares - recursos que muitos Estados em desenvolvimento não possuem.

Terceiro, complexidade denexo causal: Danos ambientais frequentemente resultam de múltiplas causas (atividades do investidor, mudanças climáticas, outras atividades humanas, processos naturais), tornando difícil isolar contribuição específica do investidor.

Tamayo-Álvarez, em artigo publicado no *Review of European, Comparative & International Environmental Law* (Wiley, 2020), oferece avaliação mais crítica da decisão Aven, argumentando que: “apesar de ter encontrado dano a mangues e florestas associado a obras não autorizadas, o tribunal rejeitou a contrademanda por razões procedimentais, estabelecendo padrão probatório que pode ser excessivamente oneroso para Estados” (Traduzido).

Tamayo-Álvarez observa que a decisão cria paradoxo: o tribunal reconheceu que houve violações de legislação ambiental costarriquenha (obras não autorizadas, desmatamento ilegal), mas determinou que tais violações não eram suficientes para sustentar contrademanda porque o Estado não demonstrou magnitude precisa de danos ambientais resultantes.

A autora argumenta que esta abordagem pode incentivar investidores a violar legislação ambiental quando enforcement doméstico é fraco, sabendo que Estados enfrentarão dificuldades probatórias substanciais em arbitragem internacional.

Apesar da rejeição da contrademanda ambiental, a decisão *Aven v. Costa Rica* é amplamente reconhecida como precedente importante sobre o direito soberano de Estados de regular para proteção ambiental, mesmo quando tais regulações afetam investimentos estrangeiros.

O tribunal rejeitou as reivindicações dos investidores de que as medidas regulatórias da Costa Rica constituíam violação de tratamento justo e equitativo ou expropriação indireta, determinando que:

A Costa Rica, de fato qualquer país, tem interesse fundamental em assegurar proteção de seu meio ambiente e recursos naturais. As medidas contestadas foram adotadas de boa-fé para objetivos ambientais legítimos e não constituem violação das obrigações da Costa Rica sob o DR-CAFTA (Tamayo-Álvarez, 2019. Traduzido).

Horváth e Theodoropoulos, em análise publicada no *Austrian Yearbook on International Arbitration* (2024), observam que: “os tribunais em *Aven* (lidando com contrademandas ambientais) confirmaram o direito da Costa Rica de apresentar contrademandas, mesmo rejeitando-as no mérito, estabelecendo precedente importante sobre admissibilidade.” (Traduzido).

O precedente *Aven v. Costa Rica* possui implicações diretas e profundas para contratos internacionais de mineração entre Brasil e Estados Unidos, particularmente considerando que ambos os países possuem legislação ambiental rigorosa e áreas de alta sensibilidade ecológica onde mineração pode ocorrer.

No contexto brasileiro, a decisão *Aven* reforça importância de que Estados mantenham capacidade técnica e recursos financeiros para conduzir avaliações ambientais rigorosas e monitoramento contínuo de atividades de mineração.

As tragédias de Mariana (2015) e Brumadinho (2019) demonstraram que danos ambientais causados por mineração

podem ser catastróficos, mas também que estabelecer nexo causal preciso e quantificar danos requer perícia técnica substancial.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu Artigo 225, § 1º, IV, que incumbe ao Poder Público “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental.” A Resolução CONAMA nº 001/1986 regulamenta esta exigência, estabelecendo que atividades de mineração estão sujeitas a EIA/RIMA.

Estes estudos ambientais prévios constituem linha de base (baseline) essencial para estabelecer nexo causal em eventual contrademanda ambiental, permitindo comparação entre condições ambientais pré-operação e pós-operação.

No contexto norte-americano, embora os Estados Unidos não sejam parte da Convenção ICSID, empresas americanas que investem no Brasil podem estar sujeitas a arbitragem sob tratados bilaterais de investimento ou acordos comerciais que incluem capítulos de investimento. O DR-CAFTA, analisado em Aven, serve como modelo para tais tratados, incluindo cláusulas que reconhecem direito de Estados de regular para proteção ambiental (carve-outs ambientais).

O caso *David R. Aven and Others v. Republic of Costa Rica* representa precedente dual: por um lado, confirma admissibilidade de contrademandas ambientais e reconhece direito soberano de Estados de regular para proteção ambiental; por outro lado, estabelece padrões probatórios rigorosos que podem dificultar responsabilização de investidores por danos ambientais. A decisão estabelece, de forma inequívoca, que:

Para contratos internacionais de mineração entre Brasil e Estados Unidos, o precedente Aven estabelece imperativo inequívoco: a incorporação de cláusulas robustas de monitoramento ambiental, documentação contínua, acesso à

informação e mecanismos de verificação independente não constitui opção estratégica, mas requisito essencial para que Estados possam estabelecer evidência necessária para responsabilizar investidores por danos ambientais em eventual disputa.

A contratualização destas obrigações de documentação e transparência reduz assimetria de informação, facilita estabelecimento de nexos causal e cria arcabouço probatório que permite enforcement efetivo de obrigações ambientais, alinhando proteção de investimentos com imperativo de sustentabilidade ambiental.

4.1.3 Casos de Tribunais Nacionais com Impacto Internacional

A jurisprudência de tribunais nacionais tem exercido influência crescente e transformadora sobre padrões globais de Environmental, Social and Governance (ESG) na mineração, particularmente quando envolve empresas multinacionais com estruturas corporativas complexas ou quando decisões possuem implicações transfronteiriças que transcendem jurisdições individuais.

Casos emblemáticos decididos em jurisdições como Reino Unido, Canadá, Austrália, Holanda e França têm estabelecido precedentes importantes que redefinem contornos de responsabilidade corporativa transnacional, criando arcabouço jurisprudencial que influencia não apenas litígios futuros, mas também práticas contratuais, políticas de governança corporativa e expectativas de stakeholders globalmente.

Esta tendência reflete mudança fundamental na compreensão de que empresas multinacionais não podem se esconder atrás do véu corporativo (*corporate veil*) para evitar responsabilidade por violações ambientais e de direitos humanos

cometidas por subsidiárias em jurisdições com enforcement regulatório mais fraco.

Como observado por Varvastian e Kalunga em artigo publicado no *Transnational Environmental Law* (Cambridge University Press, 2020): “a decisão confirma que empresas-mãe inglesas podem ter dever de cuidado (duty of care) em relação a reclamantes estrangeiros afetados por operações de suas subsidiárias no exterior.” (Traduzido)

O caso *Vedanta Resources PLC and another v. Dominic Liswaniso Lungowe and others* [2019] UKSC 20, decidido pela Supreme Court do Reino Unido em 10 de abril de 2019, constitui precedente paradigmático sobre responsabilidade de empresas-mãe por ações de subsidiárias em jurisdições estrangeiras, particularmente no contexto de danos ambientais causados por operações de mineração.

O caso originou-se de alegações apresentadas por 1.826 cidadãos zambianos residentes em Chingola, cidade localizada no cinturão de cobre (Copperbelt) da Zâmbia, contra Vedanta Resources PLC, empresa-mãe domiciliada no Reino Unido, e sua subsidiária zambiana Konkola Copper Mines PLC (KCM). Os reclamantes alegaram que descargas tóxicas da mina de cobre operada pela KCM contaminaram rios locais (Kafue River e seus afluentes), resultando em:

1. Danos pessoais - incluindo doenças dermatológicas, gastrointestinais e respiratórias causadas por exposição a metais pesados (cobre, cobalto, manganês) em níveis acima de padrões de segurança da Organização Mundial da Saúde (OMS);

2. Danos à propriedade - contaminação de terras agrícolas, morte de gado e destruição de fontes de água potável;

3. Perda de renda - impossibilidade de continuar atividades agrícolas e de pesca devido à contaminação ambiental;

4. Perda de amenidade e gozo da terra - degradação de qualidade de vida e impossibilidade de usar recursos naturais tradicionalmente utilizados pelas comunidades.

Significativamente, os reclamantes não apenas processaram a subsidiária zambiana (KCM), mas também a empresa-mãe britânica (Vedanta Resources PLC), alegando que esta última tinha dever de cuidado direto (direct duty of care) em relação às comunidades afetadas, independentemente da responsabilidade vicária (vicarious liability) que poderia existir em relação a atos da subsidiária.

Os reclamantes argumentaram que Vedanta Resources tinha dever de cuidado em relação a eles com base em assunção de responsabilidade (assumption of responsibility), evidenciada por quatro fatores específicos identificados no parágrafo 79 e 80 das Particulars of Claim:

Primeiro, alto nível de controle e direção (very high level of control and direction): Vedanta exercia controle substancial sobre operações da KCM, incluindo decisões sobre investimentos de capital, políticas ambientais, nomeação de diretores e supervisão de compliance com padrões de saúde, segurança e meio ambiente.

Segundo superior expertise, conhecimento e recursos: Vedanta possuía capacidades técnicas, conhecimento especializado e recursos financeiros superiores em relação a gestão ambiental e operações de mineração, que a subsidiária KCM não possuía independentemente.

Terceiro, confiança da subsidiária: KCM confiava na expertise, conhecimento e recursos superiores de Vedanta em relação à proteção de saúde, segurança e meio ambiente, criando relação de dependência que justificava imposição de dever de cuidado.

Quarto, conhecimento de riscos: Vedanta sabia ou deveria razoavelmente saber que as operações da KCM eram inseguras e estavam descarregando efluentes nocivos nas vias fluviais, mas falhou em tomar medidas adequadas para prevenir ou remediar tais descargas.

Crucialmente, os reclamantes também fundamentaram sua alegação de *assumption of responsibility* em representações públicas feitas por Vedanta em seus relatórios de sustentabilidade, políticas corporativas e comunicações com investidores, nas quais a empresa afirmava que:

Nós [Vedanta] temos um arcabouço de governança para assegurar que operações sejam conduzidas de maneira responsável e sustentável... O Conselho de Administração da empresa-mãe supervisiona ativamente políticas e práticas ambientais, sociais e de governança em todas as operações do grupo (Reino Unido, 2019. Traduzido).

Esta fundamentação em representações públicas ESG constitui elemento inovador e de extrema relevância para contratos internacionais de mineração: declarações voluntárias sobre padrões ESG podem criar obrigações juridicamente exigíveis quando terceiros confiam razoavelmente em tais declarações.

A Supreme Court do Reino Unido, em decisão unânime proferida por Lord Briggs (com concordância de Lady Hale, Lord Wilson, Lord Carnwath e Lord Hodge), determinou que:

Primeiro, os tribunais ingleses têm jurisdição para julgar o caso, rejeitando argumento de Vedanta de que a Zâmbia seria foro mais apropriado (*forum non conveniens*). O tribunal determinou que, embora a Zâmbia fosse foro natural para reivindicações contra KCM, a presença de reivindicação arguível (*arguable claim*) contra Vedanta no Reino Unido justificava manutenção de jurisdição inglesa para ambos os réus, evitando

litígios paralelos e assegurando acesso efetivo à justiça para reclamantes.

Segundo, existe caso arguível (*arguable case*) de que Vedanta tinha dever de cuidado em relação aos reclamantes zambianos. O tribunal enfatizou que não estava determinando definitivamente que tal dever existia - questão a ser decidida no mérito do caso - mas que a evidência apresentada pelos reclamantes era suficiente para estabelecer caso arguível que justificava prosseguimento do litígio.

Terceiro, o tribunal rejeitou categoricamente argumento de Vedanta de que empresa-mãe nunca pode ter dever de cuidado em relação a atividades de subsidiária. Lord Briggs declarou:

Não há nada nesta jurisdição que seja inconsistente com a imposição de dever de cuidado sobre empresa-mãe em relação a atividades de sua subsidiária, mesmo quando a subsidiária é pessoa jurídica separada. A existência de personalidade jurídica separada não impede, como questão de lei, a imposição de dever de cuidado sobre empresa-mãe (Reino Unido, 2019. Traduzido).

Quarto, o tribunal reconheceu que representações públicas sobre padrões ESG podem constituir evidência de assunção de responsabilidade. Lord Briggs observou que Vedanta havia publicado relatório de sustentabilidade que enfatizava como o Conselho de Administração da empresa-mãe supervisionava ativamente questões ambientais, sociais e de governança, e que tais representações poderiam fundamentar conclusão de que Vedanta havia assumido responsabilidade por assegurar compliance ambiental da KCM.

A decisão *Vedanta v. Lungowe* gerou debate acadêmico substancial sobre suas implicações para responsabilidade corporativa transnacional e para arquitetura de governança ESG de empresas multinacionais

Varvastian e Kalunga, em artigo publicado no *Transnational Environmental Law* (Cambridge University Press, 2020), argumentam que a decisão:

estabelece precedente importante para fornecer acesso à justiça para reclamantes estrangeiros em litígios de responsabilidade corporativa transnacional e que confirma que empresas-mãe inglesas podem ter dever de cuidado em relação a reclamantes estrangeiros afetados por operações de suas subsidiárias no exterior. (Varvastian; Kalunga, 2020. Traduzido).

Os autores identificam três contribuições fundamentais da decisão *Vedanta* para evolução de responsabilidade corporativa transnacional:

Primeiro, rejeição de imunidade estrutural: A decisão rejeita noção de que estrutura corporativa de grupo multinacional (empresa-mãe + subsidiárias) confere imunidade automática à empresa-mãe por atos de subsidiárias. Embora personalidade jurídica separada permaneça princípio fundamental de direito corporativo, tal separação não impede, como questão de lei, imposição de dever de cuidado direto sobre empresa-mãe quando circunstâncias justificam tal dever.

Segundo relevância de representações ESG: A decisão reconhece que declarações voluntárias feitas por empresas-mãe em relatórios de sustentabilidade, políticas ESG e comunicações com stakeholders podem constituir evidência de assunção de responsabilidade, criando base para imposição de dever de cuidado. Esta formulação transforma discurso ESG de mera soft law ou relações públicas em potencial fonte de obrigações juridicamente exigíveis.

Terceiro, acesso à justiça em litígios transnacionais: A decisão facilita acesso à justiça para vítimas de violações corporativas em países em desenvolvimento, permitindo que processem empresas-mãe em jurisdições onde estas estão

domiciliadas, evitando obstáculos de litígio em jurisdições com sistemas judiciais mais fracos ou sujeitos a pressões políticas.

Ojeda, em análise publicada no LSE Law Review (London School of Economics, 2021), observa que:

este caso lidou com possível responsabilidade de empresa-mãe domiciliada na Inglaterra por alegado dano ambiental causado por uma de suas subsidiárias na Zâmbia, e que a decisão representa avanço significativo em responsabilização de empresas multinacionais por violações ambientais e de direitos humanos (OJEDA, 2021. Traduzido)

Ojeda identifica três desafios práticos que permanecem após Vedanta:

Primeiro, ônus probatório sobre reclamantes: Embora a decisão tenha estabelecido que caso arguível de duty of care pode existir, reclamantes ainda devem demonstrar, no mérito do caso, que: (i) empresa-mãe efetivamente exerceu controle e direção sobre operações da subsidiária; (ii) empresa-mãe tinha conhecimento de riscos; e (iii) era razoável impor dever de cuidado nas circunstâncias. Este ônus probatório pode ser substancial, particularmente quando informações relevantes estão sob controle da empresa-mãe.

Segundo assimetria de recursos: Litígios transnacionais contra empresas multinacionais exigem recursos financeiros substanciais para custas judiciais, honorários advocatícios e perícia técnica. Embora decisão Vedanta facilite acesso à justiça ao permitir litígio em jurisdição da empresa-mãe, disparidade de recursos entre reclamantes (frequentemente comunidades empobrecidas) e réus (empresas multinacionais com recursos substanciais) permanece obstáculo significativo.

Terceiro, incerteza sobre padrões aplicáveis: A decisão não esclarece definitivamente quais padrões ambientais e sociais devem ser aplicados - se legislação do Estado hospedeiro

(Zâmbia), padrões internacionais (IFC Performance Standards, Equator Principles) ou padrões voluntariamente adotados pela empresa em políticas ESG. Esta incerteza pode gerar litígios prolongados sobre questão preliminar de qual padrão foi violado.

Em janeiro de 2021, Vedanta Resources e KCM chegaram a acordo extrajudicial (settlement) com os 1.826 reclamantes zambianos, encerrando o litígio antes de julgamento no mérito. Embora os termos financeiros do acordo não tenham sido divulgados publicamente, fontes indicam que o acordo incluiu: Compensação financeira substancial para reclamantes afetados; Compromissos de remediação ambiental, incluindo limpeza de áreas contaminadas e fornecimento de fontes alternativas de água potável; Implementação de melhorias operacionais para prevenir futuras descargas tóxicas.

O acordo, embora tenha impedido decisão definitiva no mérito sobre existência de duty of care, possui implicações práticas significativas:

Primeiro, demonstra que risco reputacional e financeiro de litígios transnacionais baseados em violações ESG pode ser suficiente para induzir empresas multinacionais a fazer acordos substanciais, mesmo quando contestam responsabilidade legal.

Segundo, confirma que representações ESG criam expectativas exigíveis: O fato de que Vedanta concordou em fazer acordo após decisão sobre jurisdição sugere reconhecimento de que suas representações públicas sobre supervisão ambiental criaram vulnerabilidade jurídica significativa.

Terceiro, estabelece precedente prático para comunidades afetadas em outros contextos: O sucesso dos reclamantes zambianos em obter acordo após decisão Vedanta incentivou litígios similares contra outras empresas multinacionais de mineração, incluindo casos contra BHP, Rio Tinto e Glencore.

A decisão *Vedanta v. Lungowe* não é fenômeno isolado, mas parte de tendência global de tribunais nacionais reconhecendo responsabilidade transnacional de empresas-mãe. Precedentes paralelos em outras jurisdições reforçam e expandem princípios estabelecidos em *Vedanta*:

A Supreme Court do Canadá, em *Nevsun Resources Ltd. v. Araya* [2020] SCC 5, determinou que reivindicações baseadas em direito internacional consuetudinário (proibição de escravidão, trabalho forçado, crimes contra humanidade) podem ser adjudicadas por tribunais canadenses contra empresa-mãe canadense por atos de subsidiária estrangeira.

A decisão estabeleceu que normas imperativas de direito internacional (*ius cogens*) podem fundamentar reivindicações de responsabilidade civil (*tort claims*) em jurisdições de *common law*.

O Tribunal Distrital de Haia, em *Milieudéfensie et al. v. Royal Dutch Shell plc* (2021), determinou que Royal Dutch Shell tem dever de cuidado (*duty of care*) sob direito civil holandês de reduzir emissões de CO₂ em toda sua cadeia de em 45% até 2030, em relação a níveis de 2019.

A decisão representa primeira vez que tribunal nacional ordenou empresa multinacional a alinhar estratégia de negócios com Acordo de Paris sobre mudanças climáticas.

A Federal Court da Austrália, em *Sharma v. Minister for the Environment* [2021] FCA 560, reconheceu que Ministro do Meio Ambiente tem dever de cuidado (*duty of care*) em relação a crianças australianas ao aprovar projetos de mineração de carvão que contribuem para mudanças climáticas.

Embora decisão tenha sido posteriormente revertida em apelação, representa reconhecimento judicial de que autoridades governamentais podem ter obrigações de proteção climática exigíveis judicialmente.

Estes precedentes paralelos demonstram convergência global em direção a reconhecimento de que empresas e Estados têm obrigações juridicamente exigíveis de prevenir danos ambientais e climáticos, transcendendo fronteiras nacionais e estruturas corporativas.

O precedente *Vedanta v. Lungowe* possui implicações diretas e profundas para contratos internacionais de mineração entre Brasil e Estados Unidos, particularmente considerando que:

No contexto brasileiro, empresas brasileiras frequentemente estabelecem subsidiárias ou joint ventures com empresas americanas para desenvolvimento de projetos de mineração. A decisão *Vedanta* estabelece que empresa-mãe americana pode ser responsabilizada por violações ambientais de subsidiária brasileira se exercer controle e direção sobre operações e fizer representações públicas sobre supervisão ESG.

No contexto norte-americano, embora os Estados Unidos sigam sistema de common law similar ao Reino Unido, a doutrina de *duty of care* é menos desenvolvida em contexto de responsabilidade corporativa transnacional. No entanto, o *Alien Tort Statute* (28 U.S.C. § 1350) permite que cidadãos estrangeiros processem empresas americanas em tribunais federais por violações de direito internacional, criando via alternativa para responsabilização de empresas-mãe americanas por atos de subsidiárias estrangeiras.

4.1.4 Jurisprudência de Cortes Regionais de Direitos Humanos

As cortes regionais de direitos humanos têm desempenhado papel crescente e transformador no desenvolvimento de padrões jurídicos para responsabilidade empresarial em questões Environmental, Social and Governance

(ESG), especialmente em relação a direitos de povos indígenas, proteção ambiental e consulta prévia, livre e informada.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) tem sido particularmente influente nessa área, estabelecendo jurisprudência progressiva que reconhece direitos territoriais de povos indígenas e tribais, impõe obrigações estatais de consulta prévia e consentimento livre, informado e prévio (free, prior and informed consent - FPIC), e exige realização de estudos de impacto ambiental e social antes de aprovação de projetos de desenvolvimento em territórios tradicionais.

Esta jurisprudência possui implicações diretas e profundas para contratos internacionais de mineração, pois estabelece padrões mínimos que Estados devem observar ao conceder licenças e concessões minerárias, e que empresas devem cumprir para evitar violações de direitos humanos que podem resultar em responsabilização internacional do Estado e, indiretamente, em litígios contra empresas.

Como observado por Verbeek em artigo publicado no *American Indian Law Review* (University of Oklahoma, 2012):

a Corte estabeleceu precedente sobre uma série de questões importantes, incluindo a do consentimento livre, prévio e informado (FPIC). Em uma série de casos, a Corte estabeleceu que, em algumas instâncias, povos indígenas têm direito a consentimento livre e informado antes de Estados concederem concessões de recursos naturais em suas terras ancestrais (Verbeek. 2012. Traduzido).

Paralelamente, a Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte EDH) também tem contribuído para desenvolvimento de padrões ESG, especialmente em relação a direito à vida, direito à vida privada e familiar (Artigo 8 da Convenção Europeia), e direito à propriedade (Artigo 1 do Protocolo 1), estabelecendo que Estados têm obrigações positivas de proteger indivíduos

contra riscos ambientais conhecidos e de assegurar acesso à informação e participação em processos decisórios sobre projetos que possam afetar meio ambiente e saúde pública.

O caso *Saramaka People v. Suriname* (Corte Interamericana de Direitos Humanos, Sentença de 28 de novembro de 2007, Série C No. 172) estabeleceu precedentes fundamentais sobre direitos territoriais de povos indígenas e tribais e obrigações de consulta prévia para projetos de desenvolvimento, particularmente concessões de mineração e exploração florestal.

O povo Saramaka é comunidade tribal descendente de africanos escravizados que escaparam de plantações no Suriname durante período colonial (séculos XVII e XVIII) e estabeleceram comunidades autônomas no interior do país, mantendo estruturas sociais, culturais e políticas distintas.

Embora não sejam tecnicamente “indígenas” no sentido de serem habitantes originais do território, a Corte IDH reconheceu que o povo Saramaka possui características similares a povos indígenas - incluindo relação espiritual profunda com território ancestral, estruturas comunitárias tradicionais e sistemas de governança próprios - que justificam aplicação de mesmos padrões de proteção estabelecidos para povos indígenas.

O caso originou-se de alegações de que o Estado do Suriname havia concedido, sem consulta prévia ou consentimento do povo Saramaka:

1. Concessões de mineração para extração de ouro e bauxita em território tradicionalmente ocupado pelos Saramaka;
2. Concessões de exploração florestal para empresas madeireiras que resultaram em desmatamento significativo e degradação ambiental;
3. Construção de represa hidrelétrica (Afobaka Dam) que inundou extensas áreas de território Saramaka, forçando

deslocamento de comunidades e destruindo sítios culturais e espirituais.

Os Saramaka alegaram que tais concessões e projetos violaram seus direitos à propriedade comunal (Artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), direito à proteção judicial (Artigo 25) e direito à igualdade perante a lei (Artigo 24), pois o Estado não reconhecia formalmente seus direitos territoriais e não realizava consulta prévia antes de conceder concessões que afetavam seu território.

A Corte Interamericana, em decisão unânime, determinou que o Suriname havia violado direitos do povo Saramaka e estabeleceu três pilares fundamentais que transformaram jurisprudência sobre direitos territoriais de povos indígenas e tribais:

Primeiro Pilar: Reconhecimento de Direitos Territoriais Comuns

A Corte determinou que o povo Saramaka possui direito de propriedade comunal sobre território que tradicionalmente ocupam e utilizam, independentemente de reconhecimento formal pelo Estado ou emissão de título de propriedade. A Corte declarou:

Os membros do povo Saramaka formam comunidade tribal distinta que tem ocupado e usado parte do território do Suriname por séculos de maneira consistente com seus costumes e tradições comuns. Os membros do povo Saramaka têm direito ao uso e gozo dos recursos naturais que existem dentro de seu território e que são necessários para sua sobrevivência física e cultural. (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2007. Traduzido).

Este reconhecimento possui implicações profundas para contratos de mineração, pois estabelece que empresas não podem confiar exclusivamente em concessões estatais para operar em

territórios indígenas ou tribais; devem também assegurar que direitos territoriais comunais sejam respeitados, mesmo quando não formalmente titulados.

Segundo Pilar: Obrigação de Consulta Prévia, Livre, Informada e de Boa-Fé.

A Corte estabeleceu que o Estado tem obrigação de consultar o povo Saramaka antes de conceder concessões de mineração ou exploração florestal em seu território. Crucialmente, a Corte especificou que consulta deve atender cinco requisitos cumulativos:

1. Prévia - Consulta deve ocorrer antes de aprovação de projeto ou concessão, não após decisão já ter sido tomada;

2. Livre - Consulta deve ser realizada sem coerção, intimidação ou manipulação;

3. Informada - Comunidades devem receber informação completa, precisa e acessível sobre natureza, escopo e impactos potenciais do projeto;

4. Culturalmente adequada - Consulta deve ser realizada “de acordo com seus costumes e tradições, através de suas instituições representativas”;

5. De boa-fé - Consulta deve ter “objetivo de chegar a acordo ou consentimento” (with the objective of reaching an agreement), não ser mera formalidade procedimental.

A Corte enfatizou que consulta não é mera notificação ou audiência pública, mas processo genuíno de diálogo e negociação que visa alcançar consenso. Como declarou a Corte:

A consulta deve ser realizada de acordo com seus costumes e tradições, através de suas instituições representativas, e em todas as fases do planejamento e desenvolvimento do projeto. Além disso, o Estado deve assegurar que os membros do povo Saramaka tenham

conhecimento de possíveis riscos, incluindo riscos ambientais e de saúde, a fim de que aceitem o plano de desenvolvimento ou investimento proposto de forma informada e voluntária (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2007. Traduzido).

Terceiro Pilar: Consentimento Livre, Prévio e Informado (FPIC) para Projetos de Grande Escala

A Corte estabeleceu distinção crucial entre projetos de pequena escala (que exigem consulta prévia) e projetos de grande escala que possam ter impacto significativo sobre território (que exigem consentimento livre, prévio e informado - FPIC). A Corte declarou:

Quando se trata de planos de desenvolvimento ou investimento em grande escala que teriam impacto maior dentro do território Saramaka, o Estado tem dever não apenas de consultar os Saramakas, mas também deve obter seu consentimento livre, informado e prévio, de acordo com seus costumes e tradições (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2007. Traduzido).

A Corte identificou dois critérios para determinar quando FPIC é necessário:

1. Magnitude do impacto - Projeto teria “impacto profundo” sobre direitos de propriedade ou cultura do povo?
2. Extensão territorial - Projeto afetaria “parte substancial” do território tradicionalmente ocupado?

Quando ambos os critérios são atendidos, consulta prévia não é suficiente; comunidade deve dar consentimento explícito para que projeto possa prosseguir. Este requisito efetivamente confere poder de veto (veto power) a povos indígenas e tribais sobre projetos de grande escala em seus territórios, representando avanço significativo em relação a mera consulta.

A decisão Saramaka gerou debate acadêmico substancial sobre suas implicações para direitos de povos indígenas e para indústria extrativa.

Brunner, em artigo publicado no *Chinese Journal of International Law* (Oxford University Press, 2008), argumenta que a decisão representa:

ascensão de direitos dos povos (rise of peoples' rights) na jurisprudência interamericana e que a Corte estabeleceu precedente importante sobre direitos de propriedade comunal e obrigações de consulta que influenciaram decisões subsequentes em toda região (Brunner, 2008. Traduzido).

Orellana, em análise publicada no *American Journal of International Law* (Cambridge University Press, 2008), observa que:

o caso Saramaka apresentou à Corte Interamericana oportunidade de esclarecer e expandir sua jurisprudência sobre direitos territoriais de povos indígenas e que a decisão reconheceu que membros do povo Saramaka têm direito de usar e gozar recursos naturais dentro de seu território que são necessários para sua sobrevivência física e cultural (Orellana, 2017. Traduzido).

No entanto, Verbeek, em artigo publicado no *American Indian Law Review* (University of Oklahoma, 2012), identifica três limitações significativas do precedente Saramaka:

Primeira limitação: Distinção problemática entre consulta e consentimento.

Verbeek argumenta que distinção entre projetos que exigem consulta (pequena escala) e projetos que exigem consentimento (grande escala) é “problemática” e “detrimental para povos indígenas” porque:

Quando o cerne do direito ao FPIC depende do tamanho de concessões de terra, concessões menores

permitem que Estados escapem com exploração. [...] A análise caso a caso da Corte é detrimental para povos indígenas. [...] Até que a Corte conceda regra clara dando FPIC a povos indígenas em todos os casos, os direitos de propriedade comunal do Estado não podem ser totalmente protegidos (Verbeek, 2015).

Esta crítica possui implicações diretas para contratos de mineração: empresas podem tentar estruturar projetos como múltiplas concessões pequenas para evitar requisito de FPIC, mesmo quando impacto cumulativo seja substancial.

Segunda limitação: Falta de clareza sobre padrões de “grande escala” e “impacto significativo”

A Corte não definiu com precisão o que constitui projeto de “grande escala” ou “impacto significativo”, deixando Estados e empresas sem orientação clara sobre quando FPIC é necessário. Verbeek observa que esta incerteza força povos indígenas a “trazer seus casos ao tribunal e esperar por até uma década antes que seus direitos possam ser estabelecidos.”

Terceira limitação: Ênfase insuficiente em autodeterminação.

Verbeek argumenta que a Corte deveria ter reconhecido FPIC como direito absoluto em todos os casos, não apenas para projetos de grande escala, pois “o princípio subjacente de autodeterminação de povos indígenas deve governar processo decisório da Corte.”

Noutro caso emblemático, caso *Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador* (Corte Interamericana de Direitos Humanos, Sentença de 27 de junho de 2012, Série C No. 245) expandiu significativamente obrigações de consulta prévia estabelecidas em *Saramaka*, particularmente em relação a estudos de impacto ambiental e social e à natureza processual da consulta.

O povo Kichwa de Sarayaku é comunidade indígena de aproximadamente 1.200 pessoas que habita território de 135.000 hectares na região amazônica da província de Pastaza, Equador. Em 1996, o Estado equatoriano concedeu à empresa privada Compañía General de Combustibles (CGC) concessão para exploração de petróleo em área que incluía território Sarayaku, sem realizar consulta prévia com comunidade.

Entre 1996 e 2003, a CGC conduziu atividades de exploração sísmica que incluíram:

Abertura de trilhas sísmicas através de floresta primária, resultando em desmatamento de corredores de 2 metros de largura por centenas de quilômetros; Detonação de explosivos para levantamento sísmico, incluindo enterramento de aproximadamente 1.433 kg de explosivo pentolita em 1.433 pontos ao longo de território Sarayaku; Presença de pessoal armado contratado pela CGC para “proteger” operações, resultando em intimidação e ameaças contra membros da comunidade Sarayaku; Destruição de sítios sagrados e áreas de importância cultural e espiritual para povo Kichwa.

Crucialmente, o Estado equatoriano não realizou consulta prévia com povo Sarayaku antes de conceder concessão, nem exigiu que CGC conduzisse estudo de impacto ambiental e social (EIAS) antes de iniciar operações. A comunidade Sarayaku resistiu pacificamente às operações, bloqueando acesso a território e iniciando litígio doméstico e internacional que durou mais de uma década.

A Corte Interamericana, em decisão unânime, determinou que o Equador havia violado múltiplos direitos do povo Kichwa de Sarayaku e estabeleceu cinco contribuições fundamentais que refinaram e expandiram jurisprudência sobre consulta prévia:

Primeira Contribuição: Consulta Prévia como Direito Autônomo: A Corte reconheceu que consulta prévia não é mera

salvaguarda procedimental do direito à propriedade, mas direito autônomo derivado do direito à autodeterminação e à identidade cultural. A Corte declarou:

O direito à consulta prévia, livre e informada das comunidades e povos indígenas está fundamentado, entre outros, no direito que têm como coletividades de determinar livremente suas prioridades de desenvolvimento e, em particular, seus direitos sobre as terras, territórios e recursos naturais que tradicionalmente ocuparam e utilizaram (Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2007. Traduzido).

Este reconhecimento eleva consulta prévia de obrigação procedimental a direito substantivo, com implicações significativas para enforcement e reparações.

Segunda Contribuição: Obrigação de Realizar Estudo de Impacto Ambiental e Social (EIAS): A Corte estabeleceu que Estados têm dever de assegurar que empresas conduzam estudos de impacto ambiental e social antes de implementar projetos em territórios indígenas, e que tais estudos devem ser:

1. Prévios - Realizados antes de aprovação de projeto ou início de operações;
2. Independentes - Conduzidos por entidades técnica-mente qualificadas e independentes, sob supervisão estatal;
3. Participativos - Com participação ativa de comunidades afetadas;
4. Abrangentes - Avaliando não apenas impactos ambientais físicos, mas também impactos sociais, culturais, espirituais e sobre direitos humanos.

A Corte enfatizou que EIAS não é mera formalidade burocrática, mas ferramenta essencial para assegurar que comunidades indígenas possam tomar decisões informadas sobre projetos que afetam seus territórios.

Terceira Contribuição: Consulta Deve Ser “Em Todas as Fases” do Projeto: A Corte especificou que consulta prévia não é evento único que ocorre antes de aprovação inicial de projeto, mas processo contínuo que deve ocorrer “em todas as fases do planejamento, implementação, monitoramento e avaliação” do projeto.

Esta formulação reconhece que impactos de projetos de mineração e extração de recursos frequentemente emergem ao longo de ciclo de vida do projeto, exigindo consulta contínua e adaptativa.

Quarta Contribuição: Consulta Deve Visar “Chegar a Acordo”: A Corte reafirmou que consulta deve ter “objetivo de chegar a acordo ou consentimento” (with the aim of reaching an agreement), não ser mera notificação ou audiência pública. Embora a Corte não tenha estabelecido direito absoluto a FPIC para todos os projetos (mantendo distinção de Saramaka entre projetos de pequena e grande escala), enfatizou que consulta deve ser genuína negociação de boa-fé, não formalidade procedimental.

Quinta Contribuição: Reparações Abrangentes por Falha em Consultar: A Corte ordenou reparações abrangentes que incluíram:

1. Remoção de explosivos enterrados em território Sarayaku, sob supervisão internacional;
2. Compensação financeira de USD 1.250.000 para dano material e imaterial;
3. Pedido público de desculpas por parte do Estado equatoriano;
4. Implementação de programa de capacitação para funcionários estatais sobre direitos de povos indígenas e consulta prévia;

5. Publicação de sentença em meios de comunicação de ampla circulação.

Estas reparações estabelecem precedente importante de que falha em realizar consulta prévia não resulta apenas em anulação de concessão, mas em responsabilidade estatal substancial por danos causados.

Verbeek, em análise publicada no *American Indian Law Review* (University of Oklahoma, 2012), argumenta que “a decisão da Corte [em *Sarayaku*] ‘estabelece em detalhe como consulta deve ser realizada’” e representa “vitória-chave para povos indígenas.”

No entanto, Verbeek também identifica limitação persistente: a Corte não estabeleceu direito absoluto a FPIC para todos os projetos, mantendo distinção de *Saramaka* entre projetos que exigem consulta (pequena escala) e projetos que exigem consentimento (grande escala). Verbeek argumenta:

Embora a Corte tenha ido mais longe do que suas decisões anteriores ao não apenas exigir consulta prévia, livre e informada, mas consulta voltada para alcançar consenso, não foi tão longe quanto estabelecer direito absoluto a FPIC em todos os casos. [...] Até que a Corte confirme que povos indígenas têm direito a FPIC em todos os casos, povos indígenas como os *Sarayaku* serão forçados a trazer seus casos ao tribunal e esperar por até uma década antes que seus direitos possam ser estabelecidos (Verbeek. 2015).

Por fim, o caso *Öneryildiz v. Turkey* (Corte Europeia de Direitos Humanos, Grande Câmara, Sentença de 30 de novembro de 2004, Aplicação no. 48939/99) estabeleceu precedente fundamental sobre obrigações positivas de Estados de proteger vida e propriedade contra riscos ambientais conhecidos, particularmente em contexto de atividades industriais e gestão de resíduos.

Masum Öneriyildiz era residente de assentamento informal (gecekondu) localizado adjacente a aterro sanitário municipal de Ümraniye, na periferia de Istambul, Turquia. Em abril de 1993, ocorreu explosão de metano no aterro sanitário que desencadeou deslizamento de terra, destruindo dez residências e resultando em morte de 39 pessoas, incluindo nove membros da família de Öneriyildiz.

Crucialmente, relatório técnico de 1991 elaborado por especialistas havia alertado às autoridades municipais de que aterro sanitário representava risco significativo de explosão de metano e que medidas urgentes eram necessárias para prevenir o desastre. No entanto, autoridades não implementaram medidas preventivas recomendadas e não evacuaram residentes de área de risco.

Öneriyildiz iniciou litígio doméstico buscando compensação por morte de familiares e destruição de propriedade. Após esgotar recursos domésticos sem obter reparação adequada, apresentou aplicação à Corte Europeia de Direitos Humanos alegando violação de:

Artigo 2 (direito à vida) - Estado falhou em proteger vidas de seus familiares contra risco conhecido; Artigo 1 do Protocolo 1 (direito à propriedade) - Estado falhou em proteger sua propriedade contra destruição previsível; Artigo 13 (direito a recurso efetivo) - Procedimentos domésticos não forneceram reparação adequada.

A Corte Europeia de Direitos Humanos, em decisão da Grande Câmara, determinou que a Turquia havia violado todos os três direitos alegados e estabeleceu três princípios fundamentais sobre obrigações estatais em relação a riscos ambientais:

Primeiro Princípio: Obrigação Positiva de Prevenir Riscos Ambientais Conhecidos: A Corte estabeleceu que Artigo 2

(direito à vida) impõe sobre Estados não apenas obrigação negativa de não privar arbitrariamente indivíduos de suas vidas, mas também obrigação positiva de tomar medidas preventivas para proteger vidas contra riscos conhecidos, incluindo riscos ambientais e industriais. A Corte declarou:

Artigo 2 da Convenção, que salvaguarda direito à vida e estabelece condições sob as quais privação de vida pode ser justificada, ocupa posição de destaque na Convenção. [...] Obrigação positiva de tomar todas as medidas apropriadas para proteger vida também se aplica no contexto de atividades perigosas (Conselho da Europa, 2005).

A Corte determinou que, uma vez que autoridades turcas tinham conhecimento de risco específico (explosão de metano) através de relatório técnico de 1991, tinham obrigação de tomar medidas preventivas, incluindo implementação de sistemas de ventilação, evacuação de residentes ou fechamento de aterro sanitário.

Segundo Princípio: Obrigação de Proteger Propriedade Contra Riscos Ambientais: A Corte estabeleceu que Artigo 1 do Protocolo 1 (direito à propriedade) também impõe obrigação positiva sobre Estados de proteger propriedade de indivíduos contra riscos ambientais conhecidos. A Corte observou que destruição de residência de Öneriyildiz foi consequência direta de falha estatal em implementar medidas preventivas recomendadas por especialistas.

Terceiro Princípio: Obrigação de Fornecer Reparação Adequada e Efetiva: A Corte determinou que procedimentos domésticos não forneceram reparação adequada para violações sofridas por Öneriyildiz.

Embora autoridades municipais tenham sido condenadas criminalmente a multas nominais, Öneriyildiz não recebeu compensação civil adequada por morte de familiares ou

destruição de propriedade. A Corte enfatizou que reparação deve ser proporcional à gravidade de violação e suficiente para compensar danos sofridos.

Embora Önergyildiz seja caso contra Estado (Turquia), não contra empresa privada, possui implicações significativas para responsabilidade empresarial em questões ESG:

Primeira implicação: Estados têm obrigação de regular e supervisionar atividades empresariais que possam gerar riscos ambientais ou de saúde pública. Esta obrigação inclui exigir que empresas conduzam avaliações de risco, implementem medidas preventivas e monitorem continuamente operações.

Segunda implicação: Quando Estados falham em cumprir obrigações de regulação e supervisão, podem ser responsabilizados internacionalmente por violações de direitos humanos resultantes de atividades empresariais. Esta responsabilidade estatal pode, por sua vez, gerar pressão sobre empresas para implementar práticas ESG robustas.

Terceira implicação: Princípio de obrigação positiva de prevenir riscos conhecidos pode ser aplicado por analogia a empresas: quando empresa tem conhecimento de risco ambiental ou de saúde associado a suas operações (através de estudos de impacto, relatórios técnicos ou monitoramento), tem obrigação de tomar medidas preventivas para mitigar tais riscos.

A jurisprudência de cortes regionais de direitos humanos possui implicações diretas e profundas para contratos internacionais de mineração entre Brasil e Estados Unidos, particularmente considerando que:

No contexto brasileiro, a Constituição Federal de 1988 reconhece direitos territoriais de povos indígenas (Art. 231) e estabelece que “são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.” A

Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais, ratificada pelo Brasil em 2002, estabelece obrigação de consulta prévia, livre e informada.

No contexto norte-americano, embora os Estados Unidos não tenham ratificado Convenção 169 da OIT nem sejam parte da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, possuem legislação doméstica que reconhece direitos de povos indígenas (Native American tribes), incluindo Indian Self-Determination and Education Assistance Act (1975) e Native American Graves Protection and Repatriation Act (1990).

Com base nas lições da jurisprudência de cortes regionais de direitos humanos, contratos internacionais de mineração entre Brasil e Estados Unidos devem incorporar cláusulas específicas que determinem as obrigações de Consulta Prévia, Livre, Informada e de Boa-Fé, incluindo:

Identificação de povos indígenas e comunidades tradicionais potencialmente afetados; Protocolo de consulta culturalmente adequado, desenvolvido em parceria com comunidades; Cronograma de consulta em todas as fases do projeto (planejamento, implementação, operação, fechamento); Documentação de processo de consulta e resultados alcançados

Deve conter as obrigações de Realizar Estudos de Impacto Ambiental e Social (EIAS), especificando: EIAS deve ser conduzido por entidades independentes e tecnicamente qualificadas; EIAS deve avaliar impactos ambientais, sociais, culturais, espirituais e sobre direitos humanos; EIAS deve ser compartilhado com comunidades afetadas em formato acessível; EIAS deve ser atualizado periodicamente ao longo de ciclo de vida do projeto.

Necessário a contemplação das Obrigações de Obter Consentimento Livre, Prévio e Informado (FPIC), quando: Projeto envolver deslocamento físico ou econômico de

comunidades indígenas; Projeto afetar sítios culturais, espirituais ou sagrados; Projeto ter potencial de impacto significativo sobre território tradicionalmente ocupado e o Projeto envolver uso de recursos naturais essenciais para subsistência de comunidades

Razoável, ainda, a presença de Mecanismos de Prevenção e Mitigação de Riscos Ambientais, tais como: Sistemas de monitoramento contínuo de qualidade de água, ar e solo; Planos de contingência para emergências ambientais (rompimento de barragens, vazamentos); Obrigação de implementar medidas preventivas quando riscos são identificados e a Responsabilidade por danos ambientais causados a terceiros.

Por fim, a previsão de Mecanismos de Reparação e Acesso à Justiça, incluindo: Mecanismos de queixa e reclamação acessíveis a comunidades afetadas; Obrigação de investigar e remediar violações de direitos humanos; Compensação adequada e efetiva por danos causados e Não-retaliação contra defensores de direitos humanos e líderes comunitários;

A jurisprudência de cortes regionais de direitos humanos - particularmente da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos *Saramaka People v. Suriname* e *Kichwa Indigenous People of Sarayaku v. Ecuador*, e da Corte Europeia de Direitos Humanos no caso *Öneryildiz v. Turkey* - estabelece padrões jurídicos robustos e progressivos para responsabilidade empresarial em questões ESG, especialmente em relação a direitos de povos indígenas, proteção ambiental e consulta prévia.

Estes precedentes estabelecem, de forma inequívoca, que os povos indígenas e tribais possuem direitos territoriais comunais que devem ser respeitados independentemente de reconhecimento formal pelo Estado ou emissão de título de propriedade e que os Estados têm obrigação de realizar consulta prévia, livre, informada e de boa-fé com povos indígenas antes de conceder concessões de mineração ou aprovar projetos que afetem seus territórios.

Nesse diapasão, a consulta deve visar chegar a acordo ou consentimento, não ser mera formalidade procedimental, e deve ocorrer em todas as fases do projeto. Os projetos de grande escala que possam ter impacto significativo sobre território indígena, por sua vez, exigem consentimento livre, prévio e informado (FPIC), conferindo efetivamente poder de veto a comunidades afetadas.

Os Estados têm obrigação de assegurar que empresas conduzam estudos de impacto ambiental e social antes de implementar projetos, e que tais estudos sejam independentes, participativos e abrangentes, bem como têm a obrigação positiva de prevenir riscos ambientais conhecidos e de proteger vida e propriedade de indivíduos contra estes riscos.

Para contratos internacionais de mineração entre Brasil e Estados Unidos, estes precedentes estabelecem imperativo inequívoco: a contratualização de obrigações de consulta prévia, realização de ELIAS, obtenção de FPIC quando apropriado, e implementação de mecanismos de prevenção e mitigação de riscos ambientais não constituem opções estratégicas, mas requisitos essenciais para compliance com padrões internacionais de direitos humanos e para proteção de sustentabilidade de longo prazo de investimentos.

A jurisprudência de cortes regionais de direitos humanos demonstra que tribunais internacionais estão cada vez mais dispostos a responsabilizar Estados por violações de direitos humanos associadas a atividades empresariais, criando arcabouço jurisprudencial que alinha proteção de investimentos com imperativo de respeito a direitos humanos, autodeterminação de povos indígenas e proteção ambiental.

4.2 ESTUDOS DE CASOS DE VIOLAÇÕES E BOAS PRÁTICAS

A materialização do risco ESG no setor de mineração transcendeu o domínio teórico para se manifestar em catástrofes de magnitude sem precedentes, redefinindo fundamentalmente a percepção de responsabilidade corporativa, o escopo do duty of care e a própria natureza da governança.

Os desastres de Mariana (2015) e Brumadinho (2019) no Brasil não foram meros acidentes operacionais; representaram um colapso sistêmico da governança corporativa e da gestão de riscos, servindo como um divisor de águas para a indústria global.

Em contrapartida, a análise das práticas de empresas como a Anglo American e a Newmont revela uma trajetória proativa, onde a incorporação de princípios ESG é vista não como um exercício de relações públicas, mas como um imperativo estratégico para a mitigação de riscos e a garantia da licença social e legal para operar.

Este capítulo analisa essa dicotomia. De um lado, os casos brasileiros, que ilustram as consequências devastadoras de uma governança reativa e da falha em internalizar os custos sociais e ambientais. De outro, as estratégias de líderes do setor, que demonstram uma tentativa de alinhar as operações com o que Christopher M. Bruner, da University of Georgia School of Law, denomina “imperativo de sustentabilidade” (sustainability imperative).

A análise comparativa destes casos, sob a ótica do direito brasileiro e norte-americano, revela a inexorável convergência da indústria em direção à contratualização de obrigações ESG como mecanismo essencial de hard law para prevenir futuras catástrofes e assegurar a sustentabilidade de longo prazo.

4.2.1 A Falha da Governança: Mariana e Brumadinho como Estudos de Caso de Colapso Sistêmico

Os rompimentos das barragens de Fundão, em Mariana (2015), e da Barragem I da mina Córrego do Feijão, em Brumadinho (2019), são os mais contundentes exemplos de falhas de compliance e governança ESG na história recente da mineração.

Juntos, os desastres ceifaram quase 300 vidas, geraram um dos maiores impactos ambientais do planeta e impuseram às empresas responsáveis – Samarco, Vale e BHP – passivos financeiros e reputacionais que ameaçaram sua própria existência.

4.2.2. Análise Fática e Consequências Jurídico-Financeiras

O desastre de Brumadinho, em 25 de janeiro de 2019, resultou na morte de 270 pessoas, a maioria funcionários da própria Vale. A catástrofe não foi um evento imprevisível, mas a culminação de uma série de decisões gerenciais que priorizaram a produção em detrimento da segurança.

Em um artigo publicado no Fórum de Governança Corporativa da Harvard Law School, Stephen Davis e Sandra Guerra (então membro do conselho da Vale) revelam a perplexidade e o estado de negação inicial do conselho, que recebia relatórios contínuos de progresso na gestão de riscos das barragens. Guerra relata:

...para mim, este incidente não correspondia aos relatórios de progresso que eu recebia continuamente como diretora, especialmente porque houve muitas sessões do conselho dedicadas a implementar melhorias e iniciativas de gestão de riscos, sem quaisquer restrições a despesas relacionadas a melhorias de segurança... (Guerra; Davis, 2021. Traduzido).

Essa desconexão entre os relatórios apresentados ao conselho e a realidade operacional evidencia uma falha crítica no fluxo de informações e na supervisão, elementos centrais do pilar de Governança do ESG. As consequências foram imediatas e severas. A Vale firmou um acordo de reparação de US\$ 7 bilhões, o maior da história do Brasil, e seus executivos passaram a responder por homicídio e crimes ambientais.

4.2.3 A Ótica da Governança Corporativa e do Duty of Care

Os desastres brasileiros são a materialização do que Bruner descreve como a consequência de uma governança que “incentiva a assunção excessiva de riscos e a externalização de custos para a sociedade”. A tragédia de Brumadinho, em particular, acelerou a discussão sobre a responsabilidade da alta administração e do conselho.

O caso pode ser analisado à luz do precedente *Vedanta Resources PLC v. Lungowe* (2019) da Suprema Corte do Reino Unido, que estabeleceu que uma empresa-mãe pode ter um duty of care direto por danos causados por sua subsidiária, especialmente quando assume publicamente a responsabilidade pela gestão de segurança e padrões ESG de todo o grupo.

As declarações públicas da Vale sobre seus padrões de segurança e sustentabilidade, similares às da Vedanta, criaram uma base para a aplicação deste princípio. A falha em prevenir um desastre de tamanha magnitude, apesar dos alertas e do histórico de Mariana, constitui uma quebra fundamental desse dever de cuidado, não apenas em relação às vítimas diretas (responsabilidade extracontratual), mas também em relação aos seus próprios acionistas e stakeholders, que confiaram na governança da empresa para gerir riscos catastróficos.

4.2.4 A Virada Proativa: Anglo American e Newmont como Paradigmas de ESG Integrado

Em contraste com a abordagem reativa que culminou nos desastres brasileiros, empresas como a Anglo American e a Newmont exemplificam uma estratégia proativa, onde a gestão de riscos ESG é integrada ao núcleo do modelo de negócios. Esta abordagem não é meramente altruísta, mas uma resposta estratégica aos crescentes riscos legais, financeiros e operacionais associados a falhas de compliance.

4.2.5. Anglo American: O Plano de Mineração Sustentável

A Anglo American desenvolveu o “Plano de Mineração Sustentável” (Sustainable Mining Plan), uma estrutura abrangente que estabelece metas ambiciosas em três pilares globais: Meio Ambiente Saudável, Comunidades Prósperas e Líder Corporativo Confiável. O plano inclui metas específicas, como a redução de 30% nas emissões de gases de efeito estufa e a diminuição de 50% no consumo de água fresca até 2030.

Essa estrutura representa a internalização do sustainability imperative de Bruner. Ao definir metas quantificáveis e publicamente auditáveis, a Anglo American transforma diretrizes de soft law em compromissos corporativos concretos. Essa abordagem não apenas melhora a gestão de riscos, mas também fortalece sua “licença social para operar”, um conceito que a tese de doutorado de Bruno Mazzola (USP, 2018) define como a aceitação e aprovação contínua das atividades de uma empresa por suas comunidades locais e outros stakeholders.

4.2.6 Newmont: Compliance Ambiental e Governança

A Newmont, uma das maiores produtoras de ouro do mundo, enfatiza em seus relatórios de sustentabilidade a gestão

de impactos ambientais ao longo de todo o ciclo da mineração. A empresa destaca seu compromisso com o cumprimento de padrões internacionais, como os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU e os padrões do Conselho Internacional de Mineração e Metais (ICMM).

Essa adesão a padrões externos é um mecanismo crucial de due diligence e compliance. Como argumenta a tese de doutorado de Pedro Guilhardi (PUC-SP, 2024), a incorporação de tais padrões em políticas internas e, subsequentemente, em contratos, é o principal vetor da transformação de deveres ESG em obrigações juridicamente vinculantes.

A falha em aderir a esses padrões autoimpostos pode gerar não apenas responsabilidade extracontratual, mas também quebra de contrato com parceiros comerciais que exigem tal conformidade.

4.3 ANÁLISE JURÍDICA COMPARADA: A CONVERGÊNCIA REGULATÓRIA BRASIL-EUA

A dicotomia entre os casos reativos e proativos reflete e, ao mesmo tempo, impulsiona uma convergência no ambiente regulatório do Brasil e dos Estados Unidos, os dois polos desta análise. Ambos os países, embora com sistemas jurídicos distintos, estão se movendo em direção a uma maior exigibilidade de práticas ESG.

4.3.1 O Arcabouço Jurídico Brasileiro Pós-Brumadinho

No Brasil, a resposta aos desastres foi predominantemente regulatória e judicial. A Agência Nacional de Mineração (ANM) publicou a Resolução nº 95/2022, que consolidou normas mais rigorosas de segurança de barragens, proibindo o método de alteamento a montante – o mesmo utilizado em Brumadinho.

Além disso, a Lei nº 12.334/2010 (Política Nacional de Segurança de Barragens) e a Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) fornecem um arcabouço robusto para a responsabilização civil, administrativa e criminal das empresas e seus gestores.

4.3.2. O Cenário Regulatório e de Litigância nos Estados Unidos

Nos Estados Unidos, a pressão vem principalmente do mercado de capitais e de agências reguladoras como a Securities and Exchange Commission (SEC). A SEC tem intensificado a fiscalização sobre as divulgações ESG, propondo regras para padronizar a divulgação de riscos climáticos e de capital humano.

A lógica, como aponta Sarah E. Lights em artigo da Stanford Law Review, é que a falha em gerir riscos ESG materiais constitui uma omissão de informação relevante para o investidor, podendo gerar responsabilidade sob a Rule 10b-5 da SEC.

Adicionalmente, o Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) e o Alien Tort Statute (ATS) continuam a ser ferramentas poderosas para a responsabilização de empresas norte-americanas por atos ilícitos cometidos no exterior, incluindo corrupção e violações de direitos humanos associadas a projetos de mineração.

A análise dos casos emblemáticos de Mariana, Brumadinho, Anglo American e Newmont demonstra uma clara bifurcação na indústria da mineração. As tragédias brasileiras não foram eventos isolados, mas sintomas de um modelo de governança que falhou em precificar o risco catastrófico e em internalizar o duty of care para com seus stakeholders.

A consequência foi a imposição de uma “regulação por catástrofe”, com custos financeiros e humanos avassaladores. Em

contrapartida, a abordagem proativa de empresas como Anglo American e Newmont ilustra a nova lógica do setor: a gestão ESG não é um custo, mas um investimento essencial na sustentabilidade do negócio.

Elas demonstram que a melhor forma de evitar a imposição de hard law externa (seja por regulação ou por litígio) é através da criação de hard law interna, por meio de políticas robustas, metas auditáveis e, crucialmente, da sua incorporação em toda a cadeia de valor através de cláusulas contratuais.

Para os contratos internacionais de mineração entre Brasil e Estados Unidos, a lição é inequívoca. A inclusão de cláusulas detalhadas de compliance ESG, que abordem desde a segurança de barragens e consulta a comunidades até a transparência nas divulgações, deixou de ser uma opção para se tornar um elemento central de due diligence e alocação de riscos.

É no microcosmo desses contratos que o “imperativo de sustentabilidade” se transforma de um princípio abstrato em uma obrigação contratual, juridicamente exigível e essencial para prevenir as próximas catástrofes.

4.4 ANÁLISE DE RISCOS JURÍDICOS E REPUTACIONAIS

A teoria econômica clássica por muito tempo tratou os impactos socioambientais da atividade empresarial como “externalidades”, custos impostos a terceiros (a sociedade, o meio ambiente) que não eram internalizados na estrutura de custos da empresa. A lógica ESG subverte fundamentalmente essa premissa.

O risco ESG representa a probabilidade e o impacto de um evento adverso ambiental, social ou de governança se materializar não como um custo social difuso, mas como um passivo direto e

quantificável no balanço da empresa. Essa transmutação é o cerne da moderna gestão de riscos.

Um estudo recente da Missouri University of Science and Technology (Missouri S&T) sobre o setor de mineração, embora não tenha encontrado uma correlação direta e imediata entre ratings ESG positivos e melhor desempenho financeiro (lucratividade ou menor custo de dívida), revelou um ponto crucial: o mercado ainda está aprendendo a precificar adequadamente esses riscos complexos e de longo prazo. O estudo destaca:

Essa desconexão pode implicar várias coisas: primeiro, os benefícios de fortes classificações ESG podem ainda não ser totalmente realizados ou mensuráveis em termos de métricas financeiras imediatas (por exemplo, classificações favoráveis podem ter benefícios de longo prazo que não são refletidos em indicadores de curto prazo). Em segundo lugar, o mercado, os investidores ou os credores podem não estar precificando adequadamente as informações das classificações ESG, ou podem priorizar outros fatores em detrimento das classificações ESG (Fikru; Brodmann; Eng; Grant, 2024. Traduzido).

Essa aparente desconexão não invalida a importância do risco ESG; pelo contrário, ela sinaliza uma ineficiência de mercado que investidores e juristas mais sofisticados buscam mitigar. A ausência de uma penalidade financeira imediata por um rating ESG baixo não significa ausência de risco.

Significa, muitas vezes, que o risco ainda não se materializou em um evento de perda concreto, como o rompimento de uma barragem, a revogação de uma licença ou uma condenação judicial por violação de direitos humanos.

É nesse ponto que a análise jurídica se torna essencial. O professor Christopher M. Bruner, da University of Georgia, em um influente artigo no *The Yale Law Journal*, argumenta que a

governança corporativa moderna enfrenta um “imperativo de sustentabilidade” (sustainability imperative). Ele postula que a estrutura de governança tradicional, focada exclusivamente no valor para o acionista, pode criar incentivos perversos: “os críticos há muito que expressam preocupações de que as abordagens prevaletentes à governação corporativa encorajam a assunção excessiva de riscos e a externalização de custos para a sociedade, e que a legislação societária facilitou estas tendências.”

O risco ESG, portanto, é a internalização forçada dessas externalidades, impulsionada por três vetores principais: (1) a expansão da responsabilidade jurídica, como visto no caso Vedanta; (2) a pressão regulatória, como a proposta de regras da SEC sobre divulgações climáticas; e (3) a crescente sofisticação dos mercados financeiros, que começam a vincular o custo de capital ao desempenho em sustentabilidade, através de instrumentos como os sustainability-linked loans.

4.5 A ANATOMIA INTERCONECTADA DO RISCO JURÍDICO ESG

A tradicional separação dos riscos em silos – ambiental, social e de governança – é uma abstração didática que se mostra inadequada para uma análise jurídica aprofundada. Na realidade, eles formam uma matriz interconectada, onde uma falha em um pilar desencadeia uma cascata de consequências nos outros. A análise dos casos emblemáticos discutidos anteriormente nesta tese revela essa interdependência de forma inequívoca.

4.5.1 Risco Ambiental como Risco de Legalidade e Operacional

O risco ambiental na mineração não se resume à degradação do ecossistema. Juridicamente, ele se manifesta

primariamente como um risco de legalidade. O caso *Cortec Mining v. Kenya* é o exemplo paradigmático. A falha da empresa em obter uma Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) válida antes da concessão da licença não foi uma mera infração administrativa; foi a base para a anulação de todo o seu direito minerário.

O tribunal, ao aplicar o *legality requirement*, estabeleceu que o cumprimento das normas ambientais não é uma obrigação acessória, mas uma condição de validade do próprio investimento. Isso transforma o risco ambiental em um risco existencial para o projeto.

Essa doutrina encontra paralelo direto no direito brasileiro, onde a Constituição Federal (Art. 225, § 1º, IV) e a Resolução CONAMA 001/1986 exigem o Estudo de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) como pré-requisito para a instalação de atividades potencialmente poluidoras, e no direito norte-americano, através do *National Environmental Policy Act (NEPA)* de 1969.

A falha em conduzir uma *due diligence* ambiental rigorosa, portanto, não é apenas uma falha de *compliance*; é um defeito na própria gênese do direito que se pretende exercer, criando uma vulnerabilidade jurídica fundamental.

4.5.2 Risco Social como Risco de Responsabilidade e de Licença para Operar

O risco social, por sua vez, materializa-se como um risco de responsabilidade civil (*tort law*) e de perda da licença social para operar. O caso *Lungowe v. Vedanta Resources plc* demonstrou que a separação formal entre empresa-mãe e subsidiária (o “véu corporativo”) não é um escudo intransponível.

A Suprema Corte do Reino Unido, ao estabelecer a possibilidade de um *duty of care* da matriz em relação às

comunidades afetadas pelas operações da subsidiária na Zâmbia, criou um vetor de responsabilidade transnacional. As próprias declarações públicas de ESG da Vedanta foram usadas como evidência de sua “assunção de responsabilidade”, transformando políticas de soft law em um fator para o estabelecimento de uma obrigação jurídica de hard law.

Paralelamente, os casos *Saramaka v. Suriname* e *Sarayaku v. Ecuador* na Corte Interamericana de Direitos Humanos elevaram o direito à consulta prévia, livre e informada (CPLI) a uma obrigação jurídica vinculante para os Estados e, por consequência, para as empresas que operam em seus territórios.

A falha em obter o consentimento ou realizar uma consulta adequada não é apenas um risco reputacional; é uma violação de direitos humanos que pode levar à invalidação de concessões e à imposição de reparações. Como argumenta Bruno Mazzola em sua tese de doutorado na USP, a “licença social para operar” deixou de ser uma metáfora para se tornar um componente essencial da gestão de riscos, cuja ausência pode paralisar projetos e gerar custos exorbitantes.

4.5.3 Risco de Governança como Risco de Validade e de Sanção

Finalmente, o risco de governança é o epicentro da matriz de risco ESG. Falhas de governança, como corrupção ou falta de supervisão do conselho, não são meras questões de má gestão; elas são riscos de validade e de sanção que podem aniquilar o valor de um investimento. O caso *BSG Resources v. Guinéa* é a prova cabal.

O tribunal arbitral do ICSID, ao aplicar a doutrina das “mãos sujas” (unclean hands), declarou que um investimento obtido por meio de corrupção é ilegal em sua origem e, portanto, não merece a proteção dos tratados internacionais de

investimento. A corrupção, uma falha de governança, invalidou completamente o direito da BSGR.

No Brasil, como já abordado, a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013) prevê sanções severas, incluindo a dissolução da pessoa jurídica, enquanto nos EUA, o Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) impõe responsabilidade extraterritorial.

A análise de Davis & Guerra no Harvard Law School Forum on Corporate Governance sobre o caso Brumadinho aponta para uma falha fundamental do conselho de administração da Vale em supervisionar os riscos catastróficos, apesar dos alertas. Isso demonstra que a governança não é um pilar isolado; é o sistema nervoso central da organização, e sua falha compromete a integridade de todas as operações e defesas da empresa.

4.6 O RISCO REPUTACIONAL COMO ACELERADOR DA RESPOSTA-BILIDADE JURÍDICA

No modelo integrado de análise, o risco reputacional não é uma categoria autônoma, mas sim um acelerador e um multiplicador dos riscos jurídicos e financeiros. A reputação de uma empresa, no contexto ESG, é a percepção dos stakeholders (investidores, reguladores, comunidades, consumidores) sobre a aderência da empresa aos seus compromissos declarados e às normas sociais. Uma crise reputacional, desencadeada por um evento adverso (E, S ou G), atua como um catalisador que transforma riscos latentes em passivos concretos.

O mecanismo funciona da seguinte forma:

Primeiro, ocorre um evento adverso, como um vazamento ambiental, uma denúncia de corrupção ou um conflito comunitário, representando uma falha de compliance ou de gestão.

Segundo o evento ganha exposição midiática e pressão social, gerando indignação pública e ativismo de ONGs e comunidades.

Terceiro, os stakeholders reagem de múltiplas formas: investidores pressionam a gestão, desinvestem (aumentando o custo de capital) ou iniciam litígios de acionistas (shareholder litigation); reguladores intensificam a fiscalização, aplicam multas, suspendem ou revogam licenças; consumidores e clientes boicotam produtos, especialmente em cadeias de suprimentos sensíveis; e comunidades retiram a “licença social para operar”, bloqueando operações e inviabilizando a continuidade do projeto.

Finalmente, a pressão dos stakeholders se converte em ações judiciais, investigações, perda de valor de mercado e custos diretos de remediação e compensação, materializando o risco jurídico e financeiro.

O caso Mariana é um exemplo trágico dessa dinâmica. A falha da barragem (um risco técnico-ambiental) foi amplificada por uma percepção de falha de governança e descaso social, gerando uma crise reputacional sem precedentes que, por sua vez, levou a ações judiciais bilionárias, acordos de reparação complexos e uma reestruturação completa das práticas da indústria, culminando na Resolução ANM 95/2022, que banuiu o método de alteamento a montante no Brasil.

4.7 QUANTIFICAÇÃO E AVALIAÇÃO DO RISCO ESG: ALÉM DOS RATINGS

Diante da complexidade e interconexão dos riscos ESG, a sua avaliação e quantificação tornam-se um desafio central. O mercado respondeu a essa demanda com a proliferação de agências de rating ESG, como Sustainalytics e Refinitiv. No entanto, como aponta o estudo da Missouri S&T, a confiança cega nesses ratings é problemática.

Nossas descobertas são consistentes com estudos que encontram uma correlação positiva entre o tamanho da empresa e as classificações ESG, mas divergem de alguns estudos que encontram uma correlação entre as classificações ESG e o desempenho financeiro... Essa desconexão pode implicar várias coisas... o mercado, os investidores ou os credores podem não estar precificando adequadamente as informações das classificações ESG, ou podem priorizar outros fatores em relação às classificações ESG (Fikru; Brodmann; Eng; Grant; 2024. Traduzido).

O estudo identifica um “viés de tamanho” (size bias), onde empresas maiores tendem a ter melhores ratings, não necessariamente por terem melhor desempenho, mas por possuírem mais recursos para investir em relatórios e divulgação de dados.

Além disso, a divergência entre as metodologias das diferentes agências pode gerar confusão. A correlação negativa de -0.59 encontrada entre os ratings da Sustainalytics e da Refinitiv para o mesmo grupo de empresas de mineração é um forte indicativo dessa inconsistência metodológica.

Uma abordagem juridicamente mais robusta para a avaliação de riscos deve ir além dos ratings e focar em uma due diligence substantiva e contínua. Isso implica adotar a metodologia da Sustainalytics, que foca não no que a empresa faz de bom, mas no “risco ESG não gerenciado” (unmanaged ESG risk), ou seja, nos riscos materiais para os quais a empresa não possui políticas e controles adequados.

Esta é uma métrica muito mais alinhada com a análise de risco jurídico. Além disso, é fundamental investigar não apenas as operações diretas, mas a conformidade de fornecedores e parceiros, uma vez que a responsabilidade pode se estender por toda a cadeia, como exigido por leis como a Lei da Cadeia de Suprimentos da Alemanha (Lieferkettengesetz).

A análise de cenários e testes de estresse, simulando o impacto de eventos de risco extremos nos fluxos de caixa e na continuidade operacional do projeto, também é essencial. Por fim, o engajamento com stakeholders, utilizando o diálogo com comunidades locais, ONGs e especialistas como uma fonte primária de inteligência sobre riscos sociais e ambientais latentes, que muitas vezes não são capturados por análises de desktop, completa uma abordagem verdadeiramente robusta.

4.8 A CONTRATUALIZAÇÃO COMO ESTRATÉGIA DEFINITIVA DE MITIGAÇÃO DE RISCOS

Se a análise de risco revela a magnitude e a interconexão das ameaças ESG, a mitigação eficaz exige mais do que políticas internas e relatórios de sustentabilidade. Exige a transformação de intenções em obrigações. É aqui que o contrato internacional de mineração se torna a ferramenta jurídica por excelência para a gestão de riscos.

Como defendido por Pedro Guilhardi em sua tese de doutorado na PUC-SP, a inserção de cláusulas ESG nos contratos opera uma transmutação jurídica fundamental: o que era um propósito de soft law torna-se um dever contratual de hard law, cujo descumprimento acarreta consequências negociais diretas e predefinidas.

As estratégias de mitigação de risco, portanto, devem ser traduzidas em cláusulas contratuais específicas. Primeiro, representações e garantias ESG (Reps and Warranties): o parceiro contratual deve declarar e garantir que possui todas as licenças ambientais válidas (mitigando o risco Cortec), que não se envolveu em atos de corrupção para obter seus direitos (mitigando o risco BSGR), e que possui políticas robustas de direitos humanos e relacionamento comunitário (mitigando o risco Vedanta).

Segundo, as obrigações de fazer (Covenants): obrigações contínuas de manter o compliance com a legislação ambiental e social, de conduzir due diligence na sua própria cadeia de suprimentos, e de manter as certificações ESG acordadas.

Terceiro, direitos de auditoria e monitoramento: cláusulas que permitem a uma parte auditar as operações da outra para verificar o cumprimento das obrigações ESG, garantindo transparência e prevenindo desvios.

Finalmente, cláusulas de consequência (Remedies): definição clara das sanções em caso de descumprimento, que podem ir desde a obrigação de apresentar um plano de ação corretiva, passando por penalidades financeiras, até a suspensão de pagamentos ou entregas e, em casos graves, o direito à rescisão unilateral do contrato por justa causa.

Ao internalizar a matriz de risco ESG na estrutura do contrato, as partes deixam de depender da fiscalização estatal ou da pressão de stakeholders para garantir o compliance. Elas criam um mecanismo de enforcement privado, direto e eficaz, alinhando os incentivos econômicos do contrato com o imperativo da sustentabilidade.

Assim, a análise dos riscos jurídicos e reputacionais na mineração moderna exige uma ruptura com os modelos tradicionais. A matriz ESG revela uma teia complexa e interdependente de riscos, onde uma falha de governança pode levar a um desastre ambiental, que por sua vez gera responsabilidade civil transnacional e a perda da licença social para operar, culminando na destruição de valor para o acionista.

Casos como Brumadinho, Vedanta e BSGR não são pontos fora da curva; são a manifestação extrema de riscos que são inerentes à atividade e que, por muito tempo, foram subestimados ou tratados como meras externalidades.

A resposta jurídica e estratégica a essa nova arquitetura do risco não pode se limitar a políticas corporativas voluntárias ou à busca por ratings ESG favoráveis, cuja correlação com o desempenho financeiro real ainda é objeto de debate. A resposta mais eficaz, como esta tese defende, reside na contratualização da responsabilidade.

A análise de risco aprofundada, que considera as lições da jurisprudência internacional e a evolução da doutrina jurídica, serve a um propósito fundamental: informar a elaboração de contratos internacionais de mineração que aloquem de forma clara e inequívoca os deveres e as responsabilidades ESG entre as partes.

Ao transformar o duty of care, o legality requirement e a due diligence em obrigações contratuais explícitas, com sanções predefinidas para o seu descumprimento, o contrato deixa de ser apenas um instrumento de troca comercial para se tornar uma poderosa ferramenta de governança e de mitigação de riscos.

Ele internaliza o custo potencial da irresponsabilidade e cria um incentivo econômico direto para o compliance, estabelecendo um mecanismo de enforcement privado que é, em muitos casos, mais ágil e eficaz do que a própria regulação estatal. Para a mineração na Amazônia, um bioma de altíssima sensibilidade ambiental e social, essa abordagem não é apenas recomendável; é uma condição essencial para a própria viabilidade jurídica e econômica de qualquer projeto que envolva a parceria entre empresas brasileiras e norte-americanas.

CAPÍTULO V

HARMONIZAÇÃO NORMATIVA E PROPOSTAS

Esta tese partiu da premissa de que a crescente complexidade socioambiental e a intensificação dos riscos jurídicos e reputacionais na mineração global exigem uma reconfiguração fundamental dos instrumentos que governam as relações de investimento.

Demonstrou-se, por meio da análise de uma vasta gama de precedentes jurisprudenciais internacionais, legislação comparada e doutrina acadêmica, que os critérios ESG (Ambiental, Social e de Governança) deixaram de ser um domínio periférico de soft law – composto por diretrizes voluntárias e políticas corporativas aspiracionais – para se tornarem um elemento central e juridicamente exigível da governança corporativa e das relações contratuais.

O argumento central desenvolvido ao longo dos capítulos anteriores é que a transição de princípios ESG de soft law para hard law materializa-se de forma mais contundente e eficaz no microcosmo do contrato internacional.

Este instrumento, tradicionalmente focado em alocações de risco puramente comerciais, emerge como a arena primária para a internalização de deveres fiduciários socioambientais, transformando externalidades em obrigações de performance contratual e, conseqüentemente, em passivos diretos e imediatos em caso de descumprimento.

A jornada argumentativa percorreu os seguintes pilares:

1. A Reconfiguração do Risco: A análise dos desastres de Mariana e Brumadinho, em contraponto às estratégias proativas

de empresas como Anglo American e Newmont, ilustrou a bifurcação da indústria entre um paradigma reativo, que encara o ESG como custo, e um paradigma proativo, que o vê como investimento essencial para a sustentabilidade do negócio. O estudo da Missouri S&T (FIKRU et al., 2024) validou a complexidade e, por vezes, a desconexão dos ratings ESG, reforçando a necessidade de uma due diligence substantiva que se traduza em compromissos contratuais específicos, em vez da mera dependência de métricas externas.

2. A Expansão da Responsabilidade Jurídica: O caso *Vedanta v. Lungowe* demonstrou a erosão do véu corporativo e a emergência de um duty of care da empresa-mãe em relação às operações de suas subsidiárias, especialmente quando há assunção pública de responsabilidade por meio de relatórios de sustentabilidade. Isso significa que uma empresa norte-americana com operações na Amazônia brasileira não pode mais se isolar juridicamente dos passivos socioambientais de suas afiliadas locais.

3. A Mutação da Defesa Estatal: Os casos *Cortec v. Kenya* [3] e *BSGR v. Guinéa* revelaram a crescente utilização de falhas de compliance ambiental e de governança (corrupção) como um “escudo” por parte dos Estados anfitriões. A doutrina do legality requirement e das “mãos sujas” (unclean hands) tornou-se uma barreira intransponível para investidores que negligenciam a due diligence socioambiental e regulatória, perdendo a proteção de tratados de investimento.

4. A Emergência de Contrademandas Ambientais: Os casos *Perenco v. Equador* e *Aven v. Costa Rica* consolidaram a legitimidade de contrademandas ambientais em arbitragens de investimento. Embora o ônus da prova para o Estado seja rigoroso, o precedente da condenação da Perenco em mais de 54 milhões de dólares por danos ambientais sinaliza uma mudança tectônica: o Estado não é mais apenas um réu, mas também um

potencial autor em disputas sobre o legado ambiental de projetos de mineração.

5. A Centralidade dos Direitos Humanos e Indígenas: Os casos *Saramaka v. Suriname* e *Sarayaku v. Ecuador* da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em diálogo com a Convenção 169 da OIT, estabeleceram o Consentimento Livre, Prévio e Informado (CLPI) não como uma mera formalidade, mas como um requisito substantivo e processual para a legitimidade de projetos em territórios indígenas e tribais. Para a Amazônia, essa jurisprudência é de aplicação direta e inescapável.

Esta tese, portanto, converge para uma conclusão iniludível: no contexto da mineração na Amazônia Legal, uma região de incomparável sensibilidade ecológica e complexidade social, e no âmbito da relação estratégica Brasil-Estados Unidos, a ausência de cláusulas ESG explícitas e robustas em contratos internacionais de mineração não é mais uma mera lacuna, mas uma falha estrutural que expõe as partes a riscos jurídicos, financeiros e reputacionais de magnitude existencial.

5.1 O CONTRATO COMO INSTRUMENTO DE GOVERNANÇA ESG NA AMAZÔNIA

A Amazônia Legal não é apenas uma fronteira de recursos minerais estratégicos, essenciais para a transição energética que os Estados Unidos buscam liderar, conforme apontado pelo Center on Global Energy Policy da Columbia University (Prado; Moerenhout, 2024).

Ela é, simultaneamente, um epicentro de biodiversidade global, um regulador climático fundamental e o lar de centenas de comunidades indígenas e tradicionais. Essa dupla natureza impõe uma camada adicional de complexidade e risco que os modelos contratuais tradicionais, focados em especificações de produto e logística, são incapazes de gerir adequadamente.

É neste cenário que o contrato internacional de mineração transcende sua função de mero acordo comercial para se tornar um instrumento de governança privada transnacional.

Ele se converte no nexo onde as pressões de múltiplos stakeholders – investidores, reguladores, comunidades, ONGs – e os princípios de diversas ordens jurídicas – direito internacional, direito pátrio brasileiro e norte-americano – são sintetizados e transformados em obrigações concretas e exigíveis.

Como argumenta Christopher M. Bruner no *Yale Law Journal*, a governança corporativa moderna enfrenta um “imperativo de sustentabilidade” (*sustainability imperative*) que exige a internalização de custos sociais e ambientais para garantir a viabilidade de longo prazo da empresa (Bruner, 2022).

A contratualização do ESG é a manifestação mais direta desse imperativo. Para a Amazônia, isso significa que o contrato deve funcionar como um Mecanismo de Prevenção: Antecipando e mitigando riscos que, se materializados, podem levar à perda total do investimento (como em Cortec) ou a passivos bilionários (como em Brumadinho).

Resulta, ainda, em um Instrumento de Alocação de Responsabilidades: Definindo claramente qual parte (a mineradora brasileira, a compradora norte-americana, a empresa-mãe) é responsável por cada aspecto do compliance ESG, desde a consulta às comunidades até o fechamento da mina.

Desagua, por fim, num Sistema de Enforcement Privado: Criando sanções negociais diretas (suspensão de pagamentos, rescisão, penalidades) que operam de forma mais ágil e imediata do que os sistemas judiciais estatais ou as arbitragens de investimento.

5.2 ESTRUTURA RECOMENDADA: CLÁUSULAS ESG ESSENCIAIS PARA CONTRATOS DE MINERAÇÃO BRASIL-EUA NA AMAZÔNIA

Com base em toda a análise jurisprudencial e doutrinária, propõe-se a seguir uma estrutura de cláusulas ESG essenciais, que devem ser incorporadas aos contratos de compra e venda de minérios (offtake agreements), acordos de joint venture e contratos de financiamento de projetos entre partes brasileiras e norte-americanas para operações na Amazônia Legal. Estas cláusulas não são meras declarações de intenção, mas obrigações de performance juridicamente vinculantes.

1. Representações e Garantias ESG (Reps & Warranties)

Estabelecer a linha de base de compliance no momento da assinatura do contrato.

Garantia de que todas as licenças (LP, LI, LO) foram obtidas em total conformidade com a legislação brasileira (CONAMA 001/86, etc.) e sem vícios processuais.

Garantia de que o processo de Consulta Livre, Prévia e Informada (CLPI) foi conduzido de acordo com a Convenção 169 da OIT e a jurisprudência da Corte IDH.

Garantia de ausência de práticas de corrupção na obtenção de licenças e direitos minerários, em conformidade com a Lei 12.846/13 e o FCPA.

Garantia de que a empresa-mãe implementou políticas ESG robustas e supervisiona sua aplicação na subsidiária brasileira.

2. Obrigações de Fazer (Covenants)

Assegurar a manutenção e o aprimoramento do compliance ESG durante toda a vigência do contrato.

Obrigações de manter todas as licenças ambientais válidas e cumprir todas as suas condicionantes.

Obrigações de implementar e manter um sistema de monitoramento contínuo de barragens de rejeitos, conforme Resolução ANM 95/2022.

Obrigações de conduzir due diligence de direitos humanos e ambientais em toda a cadeia de suprimentos (supply chain due diligence).

Obrigações de manter diálogo contínuo e de boa-fé com as comunidades locais e povos indígenas, com mecanismos de grievance acessíveis.

Obrigações de aderir a padrões internacionais reconhecidos (ex: GISTM, Princípios Voluntários sobre Segurança e Direitos Humanos).

3. Direitos de Auditoria e Monitoramento

Permitir a verificação do cumprimento das obrigações ESG pela contraparte.

Direito da parte compradora (norte-americana) de conduzir auditorias ambientais e sociais periódicas, independentes e sem aviso prévio, nas instalações da mineradora na Amazônia.

Acesso irrestrito a dados de monitoramento ambiental (qualidade da água, emissões, etc.).

Direito de entrevistar funcionários e membros da comunidade (respeitando protocolos éticos).

Obrigações de compartilhamento de relatórios de sustentabilidade e comunicações com agências reguladoras.

4. Cláusulas de Consequência (Remedies)

Estabelecer sanções contratuais claras, proporcionais e escalonadas para o descumprimento das obrigações ESG.

Plano de Ação Corretiva: Para violações menores, obrigação de apresentar e implementar um plano de remediação em prazo definido.

Suspensão de Pagamentos/Entregas: Para violações materiais não sanadas, direito de suspender pagamentos ou entregas até a regularização.

Penalidades Financeiras (Liquidated Damages): Multas contratuais pré-acordadas para tipos específicos de infrações (ex: vazamentos, falha em گزارشات).

Rescisão por Justa Causa (Termination for Cause): Para violações graves e irreparáveis (ex: corrupção comprovada, desastre ambiental, violação de direitos humanos), direito de rescindir o contrato imediatamente, sem prejuízo da busca por perdas e danos.

5.3 IMPLICAÇÕES PARA A RELAÇÃO BRASIL-ESTADOS UNIDOS NA MINERAÇÃO AMAZÔNICA

A adoção deste framework contratual robusto na relação bilateral de mineração Brasil-EUA para a Amazônia Legal gera implicações profundas e positivas para ambas as partes:

Para os Estados Unidos (Compradores e Investidores):

Segurança Jurídica e de Suprimento: Garante que os minerais críticos para sua transição energética não estão contaminados por passivos ESG que possam interromper o fornecimento ou gerar sanções sob legislações como o FCPA ou a Uyghur Forced Labor Prevention Act.

Mitigação de Risco Reputacional: Protege as empresas norte-americanas de serem associadas a desastres ambientais ou violações de direitos humanos na Amazônia, um tema de alta sensibilidade para consumidores e investidores ocidentais.

Alinhamento com Políticas de Estado: Suporta as metas da administração norte-americana de promover cadeias de suprimento resilientes, éticas e sustentáveis, como um contraponto ao modelo chinês.

Para o Brasil (Mineradoras e Estado):

Acesso a Capital e Mercados Premium: Empresas brasileiras que adotam e se submetem a estes padrões contratuais rigorosos se diferenciam, ganhando acesso preferencial a capital de investidores institucionais e a mercados que pagam um prêmio por produtos de origem responsável.

Fortalecimento da Governança: A exigência contratual por parte de parceiros norte-americanos cria um incentivo de mercado para que as mineradoras brasileiras elevem seus próprios padrões de governança, superando a mera conformidade com a legislação local, que por vezes é aplicada de forma inconsistente.

Desenvolvimento Sustentável: Garante que a exploração dos recursos minerais da Amazônia se traduza em desenvolvimento local genuíno e na proteção do ecossistema, alinhando a atividade econômica com os compromissos internacionais do Brasil (Acordo de Paris) e com o Art. 225 da Constituição Federal.

5.4. CONCLUSÕES FINAIS E RECOMENDAÇÕES PARA PESQUISAS FUTURAS

Esta tese demonstrou que a era da responsabilidade socioambiental como um apêndice voluntário da atividade mineradora terminou. A convergência de pressões judiciais, regulatórias, sociais e de mercado solidificou a centralidade do ESG, transformando-o em um pilar da própria licença para operar e, mais importante, da licença para contratar.

A principal contribuição desta pesquisa é a articulação da tese de que a contratualização do ESG é a resposta mais eficaz e juridicamente sofisticada aos riscos sistêmicos da mineração moderna, especialmente em ecossistemas críticos como a Amazônia. O contrato, armado com cláusulas de performance, monitoramento e sanção, torna-se o principal vetor para transformar o imperativo de sustentabilidade em realidade operacional, criando um sistema de governança privada que complementa e, em muitos casos, supera a capacidade de fiscalização do Estado.

Para a relação Brasil-Estados Unidos, a adoção de um padrão contratual ESG robusto para a mineração na Amazônia não é apenas uma estratégia de mitigação de risco; é uma condição *sine qua non* para a construção de uma parceria estratégica de longo prazo, baseada na confiança, na responsabilidade compartilhada e na criação de valor sustentável. Ignorar esta realidade é celebrar contratos fadados ao fracasso, seja pela via de uma arbitragem internacional, de um desastre ambiental ou da rejeição irrevogável do mercado.

Recomendações para Pesquisas Futuras:

1. Análise Empírica de Contratos: Uma análise quantitativa e qualitativa de contratos de mineração reais firmados nos últimos cinco anos para mapear a prevalência e a sofisticação das cláusulas ESG existentes.

2. Estudo sobre o Custo de Capital: Uma pesquisa econométrica para quantificar a correlação entre a adoção de cláusulas ESG robustas em contratos e a redução do custo de capital (juros em financiamentos, prêmios de seguro) para projetos de mineração na Amazônia.

3. Desenvolvimento de Cláusulas-Padrão: Um trabalho em conjunto com associações industriais (ex: IBRAM), escritórios de advocacia e instituições como a International Chamber of

Commerce (ICC) para desenvolver cláusulas-padrão (model clauses) de ESG para o setor de mineração, facilitando sua adoção.

Em última análise, a proteção da Amazônia e a viabilidade da indústria de mineração não são objetivos antagônicos, mas interdependentes. O contrato internacional, quando devidamente concebido como um pacto socioambiental, é a ferramenta jurídica mais poderosa que dispomos para garantir que a exploração dos recursos do presente não destrua o valor inestimável do futuro.

CONCLUSÃO

A presente tese investigou a inserção de cláusulas de compliance e critérios ESG nos contratos internacionais de comercialização de minério de ferro extraído da Amazônia Legal, propondo modelo jurídico contratual integrado que promova a governança ambiental e a conformidade legal na exportação de recursos minerais.

A pesquisa confirmou as hipóteses formuladas e alcançou os objetivos propostos, contribuindo para o avanço do conhecimento jurídico sobre a interface entre direito privado transnacional e proteção de direitos difusos ambientais.

A hipótese principal foi confirmada: a inserção de cláusulas de compliance e critérios ESG vinculantes nos contratos internacionais de minério de ferro pode constituir mecanismo eficaz de proteção aos direitos difusos ambientais na Amazônia, desde que acompanhada de harmonização normativa entre os ordenamentos jurídicos brasileiro, norte-americano e internacional.

A análise jurisprudencial e dos casos práticos demonstrou que contratos com cláusulas ESG robustas e mecanismos de enforcement eficazes podem prevenir violações e facilitar reparação quando problemas ocorrem.

As hipóteses secundárias também foram validadas. Primeiro, a ausência de parâmetros normativos uniformes entre Brasil e Estados Unidos efetivamente compromete a efetividade dos mecanismos contratuais de proteção ambiental, criando lacunas que podem ser exploradas por agentes econômicos menos escrupulosos. Segundo a jurisprudência internacional demonstra tendência crescente de utilização de critérios ESG como fundamento para decisões em disputas de investimento no

setor mineral, como evidenciado pelos casos BSGR v. Guinéia e Perenco v. Equador.

Terceiro, os mecanismos de *due diligence* socioambiental, quando adequadamente estruturados, podem reduzir significativamente os riscos jurídicos e reputacionais em operações minerárias, como demonstrado pelas boas práticas implementadas no projeto Minas-Rio da Anglo American.

Quarto, a aplicação da Lei Anticorrupção brasileira em casos de mineração, particularmente o caso Vale-Brumadinho, estabeleceu precedentes importantes para responsabilização empresarial por condutas lesivas à administração pública.

A pesquisa oferece contribuições teóricas significativas para os direitos coletivos, o direito internacional privado e o direito ambiental. Primeiro, demonstra como contratos internacionais podem funcionar como instrumentos de regulação indireta, complementando e fortalecendo marcos regulatórios nacionais. Essa perspectiva expande o entendimento tradicional sobre fontes do direito ambiental internacional.

Segundo a tese desenvolve *framework* teórico para integração de critérios ESG em contratos internacionais, baseado em princípios de precaução, responsabilidade compartilhada, transparência e *accountability*. Esse *framework* pode ser aplicado além do setor de mineração, contribuindo para desenvolvimento de “contratos verdes” em outros setores.

Terceiro, a análise comparativa entre sistemas jurídicos brasileiro, norte-americano e europeu revela convergências e divergências que podem informar processos de harmonização normativa, impactando positivamente nos direitos coletivos. A identificação de melhores práticas em cada sistema contribui para desenvolvimento de padrões globais mais eficazes.

As contribuições práticas incluem desenvolvimento de modelo jurídico de contrato internacional “verde”

especificamente adaptado para mineração amazônica. Esse modelo incorpora cláusulas específicas para proteção da biodiversidade, direitos de povos indígenas, gestão climática e hídrica, e mecanismos robustos de enforcement.

O protocolo de governança jurídica socioambiental proposto oferece framework institucional para implementação eficaz de padrões ESG, incluindo estruturas de supervisão, procedimentos de due diligence integrada, mecanismos de participação social e sistemas de monitoramento e avaliação.

As diretrizes para harmonização normativa podem orientar negociações de acordos bilaterais e multilaterais, facilitando desenvolvimento de padrões comuns que conciliem proteção ambiental com desenvolvimento econômico.

A pesquisa apresenta limitações que devem ser reconhecidas. Primeiro, o foco em minério de ferro e relações Brasil-Estados Unidos limita generalização dos resultados para outros minerais e relações comerciais. Pesquisas futuras poderiam expandir análise para outros minerais críticos e outras relações bilaterais.

Segundo a análise concentrou-se em aspectos jurídicos, com limitada consideração de fatores econômicos, políticos e sociais que influenciam efetividade de mecanismos contratuais. Pesquisas interdisciplinares poderiam enriquecer compreensão sobre implementação prática de contratos verdes.

Por fim, a rapidez de evolução de padrões ESG e marcos regulatórios significa que algumas análises podem tornar-se desatualizadas. Pesquisas futuras deveriam monitorar desenvolvimentos regulatórios e jurisprudenciais para atualizar recomendações.

Com base nos resultados da pesquisa, formulam-se as seguintes recomendações:

Para o setor privado: Implementar cláusulas ESG robustas em contratos internacionais, investir em sistemas de due diligence integrada, estabelecer mecanismos de participação social eficazes, e adotar transparência proativa sobre performance ESG.

Para o governo brasileiro: Desenvolver marco regulatório harmonizado para mineração na Amazônia, fortalecer capacidades institucionais de fiscalização, promover participação em iniciativas internacionais como o MSP, e facilitar desenvolvimento de contratos verdes através de incentivos apropriados.

Para a comunidade internacional: Apoiar desenvolvimento de padrões globais para mineração responsável, facilitar transferência de tecnologia e melhores práticas, promover cooperação técnica para fortalecimento de capacidades, e desenvolver mecanismos de financiamento para projetos sustentáveis.

A mineração na Amazônia representa um dos maiores desafios contemporâneos para conciliação entre desenvolvimento econômico e proteção ambiental. A crescente demanda por minerais críticos para transição energética torna essa questão ainda mais urgente.

A presente tese demonstra que contratos internacionais com cláusulas ESG robustas podem contribuir significativamente para essa conciliação, desde que acompanhados de harmonização normativa e estruturas de governança adequadas.

O modelo jurídico proposto não é panaceia, mas representa avanço importante na direção de mineração mais responsável e sustentável. Sua implementação requer vontade política, compromisso empresarial e engajamento social.

O sucesso dependerá da capacidade de múltiplos stakeholders trabalharem colaborativamente para proteger um

dos ecossistemas mais importantes do planeta enquanto atendem necessidades legítimas de desenvolvimento econômico.

A Amazônia não é apenas patrimônio brasileiro, mas bem comum da humanidade. Sua proteção requer instrumentos jurídicos inovadores que transcendam fronteiras nacionais e setoriais. Os contratos internacionais verdes propostos nesta tese representam contribuição para esse esforço coletivo, oferecendo ferramentas práticas para transformar aspirações de sustentabilidade em realidade operacional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Ubiratan. **Meio Ambiente, Soberania e Responsabilidades**. 2004. Disponível em: <<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/647/707>>. Acesso em: 21 set. 2025.

ALMEIDA, Ciliane. **A LEI ANTICORRUPÇÃO EXPLICADA AOS MICROEMPREENDEDORES: UMA ABORDAGEM SIMPLES SOBRE A IMPORTÂNCIA DO DIPLOMA LEGAL DE PROMOÇÃO DA INTEGRIDADE**. 2017. Disponível em: <<https://www.revista.mpc.pr.gov.br/plugins/generic/pdfsViewer/pdf.js/web/viewer.html?file=https%3A%2F%2Fwww.revista.mpc.pr.gov.br%2Findex.php%2FRMPCPR%2Farticle%2Fdownload%2F25%2F23%2F243>>. Acesso em: 18 out. 2025.

ALVES, Giovani; HILST, Pedro. **REFLEXÕES SOBRE A LEGISLAÇÃO NORTE-AMERICANA ANTICORRUPÇÃO EMPRESARIAL NO EXTERIOR: EMPRESAS BRASILEIRAS EM RISCO?** 2018. DISPONÍVEL EM: <<http://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/2609>>. Acesso em: 18 out. 2025.

AMORIM, João Alberto Alves. **A ONU e o meio ambiente: direitos humanos, mudanças climáticas e segurança internacional do século XXI** / João Alberto Alves Amorim. – São Paulo: Atlas, 2015.

ANGLO AMERICAN. **Sustainable Mining Plan**. 2018. Disponível em: <<https://www.angloamerican.com/sustainable-mining-plan>>. Acesso em: 4 nov. 2025.

ARAUJO, Alana; FARIAS, Talden. **CONCEITO DE MEIO AMBIENTE NO DIREITO BRASILEIRO: POSSIBILIDADES NORMATIVAS E PARÂMETROS HERMENÊUTICOS**

DE INTERPRETAÇÃO. 2022. p. 294. Disponível em: <<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/6909/6485>>. Acesso em: 14 set. 2025.

BAMFORD, James; BHARGAVA, Shishir; GULATI, Neetin; PYLE, Tracy; KWICINSKI, Joshua. **Ensure That Your Joint Ventures Meet Your ESG Goals**. 2022. Disponível em: <<https://hbr.org/2022/06/ensure-that-your-joint-ventures-meet-your-esg-goals>>. Acesso em: 10 out. 2025.

BASSO, Larissa. **DE LATERAL A TRANSVERSAL: A TRAJETÓRIA DAS QUESTÕES AMBIENTAIS NO ÂMBITO DA OCDE**. 2022. Disponível em: <<https://repositorio.ipea.gov.br/server/api/core/bitstreams/56f1f030-7e0d-466a-8f2f-17d4e0142be4/content>>. Acesso em: 21 de set. de 2025.

BATISTA, Luiz Olavo. **Contratos Internacionais** / Luiz Olavo Baptista. – São Paulo: Lex Editora, 2010. Pg. 174.

BAUER, Fernanda. **Comércio internacional de commodities: contratos de compra e venda internacional padronizado pelas instituições GAFTA e FOSFA**. 2021. Disponível em: <<https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/22960>>. Acesso em: 10 out. 2025.

BEHARRY, Christina; KURITZKY, Melinda. **Tornando-se Verde: Gerenciando o Meio Ambiente por meio da Arbitragem Internacional de Investimentos**. 2015. Disponível em: <<https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol30/iss3/2/>>. Acesso em 20 out. 2025.

BENJAMIN, Antonio Herman. **O Estado de Direito Ambiental e a Proteção da Amazônia**. In: Revista de Doutrina do Superior Tribunal de Justiça. Brasília: STJ, 2007, p. 156.

BERTOCELLI, Rodrigo. **Manual de Compliance/ coordenação André Castro Carvalho, Tiago Cripa Alvim, Rodrigo**

Berteccoli, Otavio Venturini – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020”. Pg. 49.

BOSE, Debadatta. **David R Aven v Costa Rica: The Confluence of Corporations, Public International Law and International Investment Law.** 2020. Disponível em: <<https://academic.oup.com/icsidreview/article/35/1-2/20/5879839?login=false>>. Acesso em: 24 out. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** 1988. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 set. 2025.

BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 10 out. 2025.

BRASIL. **DECRETO Nº 97.632, DE 10 DE ABRIL DE 1989.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/d97632.htm>. Acesso em: 2 dez. 2025.

BRASIL. **LEI Nº 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013.** 2013. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 30 set. 2025.

BRASIL. **LEI Nº 6.404, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1976.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm>. Acesso em: 10 out. 2025.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente - MMA. **Acordo de Paris.** 2016. Disponível em: <<https://antigo.mma.gov.br/clima/convencao-das-nacoes-unidas/acordo-de-paris.html>>. Acesso em: 14 set. 2025.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA. **Resolução nº 430, de 13 de maio de 2011.** Disponível em: <<https://www.ibama.gov.br/>>

sophia/cnia/legislacao/CONAMA/RE0430-130511.PDF>.
Acesso em: 2 dez. 2025.

BRUNER, Christopher. **Corporate Governance Reform and the Sustainability Imperative**. 2022. Disponível em: <https://yalelawjournal.org/pdf/3.Bruner_v473572r.pdf>. Acesso em: 5 dez. 2025.

BRUNNER, Lisl. **The Rise of Peoples' Rights in the Americas: The Saramaka People Decision of the Inter-American Court of Human Rights**. 2008. Disponível em: <<https://academic.oup.com/chinesejil/article-abstract/7/3/699/499169?login=false>>. Acesso em: 31 out. 2025.

BULOFSKY, Andrew. **PROMISES UNFULFILLED: HOW INVESTMENT ARBITRATION TRIBUNALS MISHANDLE CORRUPTION CLAIMS AND UNDERMINE INTERNATIONAL DEVELOPMENT**. 2019. <<https://repository.law.umich.edu/mlr/vol118/iss1/4/>>. Acesso em: 16 out. 2025.

CAMPANA, Heitor Aique. **A importância da auditoria ambiental no processo de Due Diligence**. 2004. Disponível em: <<https://bdta.abcd.usp.br/item/003214317>>. Acesso em: 19 out. 2025.

CÁRNIO, Thaís Cíntia. **Contratos Internacionais: teoria e prática / Thaís Cíntia Cárnio**. – São Paulo: Atlas, 2009. Fls. 31.

CARTER, Russell. **Recuperando-se do deslizamento recorde de 2013 no Bingham Canyon**. 2014. Disponível em: <<https://www.e-mj.com/features/recovering-from-bingham-canyon-s-record-setting-2013-slide/>>. Acesso em: 24 out. 2025.

CASTRO, Raylson. **A ECOLOGIA POLÍTICA DOS POVOS TRADICIONAIS NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: ESTUDO DE CASO DA SENTENÇA DO POVO SARAKA VS SURINAME**. 2023.

Disponível em: <<https://repositorio.ufpa.br/server/api/core/bitstreams/e0f419c1-b315-4bdb-b9bc-f4701ed30d66/content>>. Acesso em: 24 set. 2025.

CENTRO INTERNACIONAL PARA ARBITRAGEM DE DISPUTAS SOBRE INVESTIMENTOS (ICSID). **Metal-Tech Ltd. v. Republic of Uzbekistan**. (Caso ICSID nº ARB/10/3). Sentença (Award) de 4 de outubro de 2013. Disponível em: <<https://www.italaw.com/cases/819>>. Acesso em: 24 out. 2025.

CHAIN, Charles. **A SEC acusa fabricante global de tubos de aço de violar a Lei de Práticas de Corrupção no Exterior (FCPA)**. Disponível em: <<https://www.sec.gov/newsroom/press-releases/2022-98>>. Acesso em: 21 out. 2025.

CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE. **ICC Dispute Resolution Statistics**: 2024. 2025. Disponível em: <<https://iccwbo.org/news-publications/news/icc-dispute-resolution-statistics-2024/>>. Acesso em: 24 out. 2025.

CHRISTENSEN, Hans; MAFFETT, Mark; RAUTER, Thomas. **Policial para o Mundo: O Impacto da Aplicação Extraterritorial da FCPA sobre o Investimento Estrangeiro e os Controles Internos**. 2022. Disponível em: < <https://publications.aaahq.org/accounting-review/article-abstract/97/5/189/335/Policeman-for-the-World-The-Impact-of-RedirectedFrom=fulltext> >. Acesso em: 23 out. 2024.

CLARK, Kyle; QUIGLEY, Brendan; MOORE, Bridget. **Principais conclusões da suspensão da aplicação da Lei de Práticas de Corrupção no Exterior (FCPA)**. 2025. Disponível em: <<https://corpgov.law.harvard.edu/2025/02/24/takeaways-from-the-pause-on-foreign-corrupt-practices-act-enforcement/>>. Acesso em: 18 out. 2025.

CONSELHO DA EUROPA. Corte Europeia de Direitos Humanos. **Case of Fadeyeva v. Russia**. (Queixa nº 55723/00).

2005. Disponível em: <[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-67614%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-67614%22]})>. Acesso em: 31 out. 2025.

CORRÊA, Maurício. **STF - RE: 163231 SP.** 1997. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14700675>>. Acesso em: 14 set. 2025.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam:** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. 2007. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_ing.pdf>. Acesso em: 5 fev. 2026.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Povo Saramaka vs. Suriname.** Sentença (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). San José, Costa Rica: Corte IDH, 28 de novembro de 2007. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_por.pdf. Acesso em: 24 set. 2025.

COSTA RICA. **David R. Aven e outros contra a República da Costa Rica, Caso ICSID nº UNCT/15/3.** Disponível em: <<https://www.italaw.com/cases/2959>>. Acesso em: 28 de out. 2025.

DALY, Erin; MAY, James R. **Global Environmental Constitutionalism.** Cambridge: Cambridge University Press, 2015. p. 89.

DAVIS, Stephen; GUERRA, Isabella. **Crisis-Resilient Boards:** Lessons from Vale. Harvard Law School Forum on Corporate Governance, 23 fev. 2021. Disponível em: <<https://corpgov.law.harvard.edu/2021/02/23/crisis-resilient-boards-lessons-from-vale/>>. Acesso em: 31 out. 2025.

EASTWOOD, Margaret. **Investment Arbitration and Environmental Counterclaims:** Shifting the Balance. Yale

Journal of International Law, New Haven, v. 49, n. 1, p. 85-115, 2024.

EBERE, Solomon; GUNNEY, Natasha; VYTIAGANETS, Oleksandra. **THE GROWING prevalence of ESG issues in the mining sector.** 2023. Disponível em: <<https://dailyjus.com/world/2023/09/the-growing-prevalence-of-esg-issues-in-the-mining-sector>>. Acesso em: 14 ago. 2025.

EBERE, Solomon; GUNNEY, Natasha; VYTIAGANETS, Oleksandra. **Como os Estados africanos estão cada vez mais levantando uma série de questões ESG como defesa contra as reivindicações dos investidores.** 2023. Disponível em: <<https://dailyjus.com/world/2023/09/the-growing-prevalence-of-esg-issues-in-the-mining-sector>>. Acesso em: 20 out. 2025.

EL SALVADOR. **Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador.** ICSID Case No. ARB/09/12. Award. Washington, DC: International Centre for Settlement of Investment Disputes, 14 Oct. 2016. Disponível em: <<https://www.italaw.com/cases/783>>. Acesso em: 22 set. 2025.

ESTADOS UNIDOS vs. CANADÁ. **Trail Smelter Arbitration (United States vs. Canada).** Relatórios de Sentenças Arbitrais Internacionais (UNRIAA), vol. III, p. 1905-1982, 1941. Disponível em: https://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf>. Acesso em: 21 set. 2025.

ESTADOS UNIDOS. Court of Appeals (9th Circuit). **Adler v. Federal Republic of Nigeria.** 2000. Disponível em: <<https://caselaw.findlaw.com/court/us-9th-circuit/1418958.html>>. Acesso em: 16 out. 2025.

ESTY, Daniel; ARRIBA-SELLIER, Nathan. **Zeroing in on Net-Zero: From Soft Law to Hard Law in Corporate Climate Change Pledges.** 2023. Disponível em: <<https://scholar>.

law.colorado.edu/lawreview/vol94/iss3/3/>. Acesso em: 26 out. 2025.

FARIAS, Talden. **Introdução ao Direito Ambiental**. Talden Farias. Belo Horizonte. Ed. Del rey, 2009. Pg. 339.

FIKRU, Mahelet; BRODMANN, Jennifer; ENG, Li Li; GRANT, Andrew. **ESG ratings in the mining industry: Factors and implications**. 2024. Disponível em: <https://scholarsmine.mst.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1200&context=econ_facwork>. Acesso em: 4 nov. 2025.

GAGGIATO, Virgílio. **Do aço ao minério: um novo modelo de avaliação da oferta e demanda global e precificação de minério de ferro**. 2014. Disponível em: <<https://repositorio.ufmg.br/items/179ae4bd-d7d8-4e0a-b36d-8208b975343e>>. Acesso em: 07 dez. 2025.

GLEASON, Ted. **As a library, NLM provides access to scientific literature**. Inclusion in an NLM database does not imply endorsement of, or agreement with, the contents by NLM or the National Institutes of Health. 2020. Disponível em: <<https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC7734455/>>. Acesso em: 24 out. 2025.

GUILHARDI, Pedro. **Contratações ESG: o papel da autonomia privada na promoção do desenvolvimento sustentável através de redes contratuais**. 2024. Disponível em: <<https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/43917>>. Acesso em: 10 out. 2025.

HAUGENEDER, Florian. LIEBSCHER, Christoph. **Chapter V: Investment Arbitration - Corruption and Investment Arbitration: Substantive Standards and Proof**. 2009. Disponível em: <https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/sela/Haugeneder_Liebscher_Corruption.pdf>. Acesso em: 16 out. 2025.

HORVÁTH, Günther J.; THEODOROPOULOS, Christina. **Environmental Counterclaims in Investment Arbitration: A New Frontier?** 2024. Disponível em: <<https://www.nomos-elibrary.de/en/document/view/detail/uuid/39273b93-66d6-3f85-bfb1-e1ee4f9e1eb6>>. Acesso em: 24 out. 2025.

KHANDRIMAYLO, Victoria. **O Tribunal concluiu que as medidas da Costa Rica para proteger o meio ambiente não violaram o Tratado de Equidade Justa e Tratamento (FET) nem suas obrigações de expropriação nos termos do CAFTA-DR.** 2018. Disponível em: <<https://www.iisd.org/itn/2018/12/21/tribunal-finds-costa-ricas-measures-to-protect-the-environment-did-not-breach-fet-or-its-expropriation-obligations-under-cafta-dr-victoria-khandrimay-lo/>>. Acesso em: 28 out. 2025.

KUNSTLE, David. **Kadic v. Karadzic: Do Private Individuals Have Enforceable Rights and Obligations Under the Alien Tort Claims Act?** 1996. Disponível em: <<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1369&context=djcil>>. Acesso em: 14 ago. 2025.

LEITÃO, Manoela Prado. **Desastres ambientais, resiliência e responsabilidade civil/** Manuela Prado Leitão – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. Pg. 110.

LOBATO, José; NEIVA, Rodrigo. **Organizações, discursos e práticas em sustentabilidade:** estudo da comunicação sobre o desenvolvimento sustentável em relatórios corporativos. 2023. Disponível em: <https://revistas.usp.br/organicom/pt_BR/article/view/200808/191681>. Acesso em: 30 out. 2025.

LU, Tiffany. **THE “OBTAINING OR RETAINING BUSINESS” REQUIREMENT: BREATHING NEW LIFE INTO THE BUSINESS NEXUS PROVISION OF THE FCPA.** 2013. Disponível em: <<https://ir.lawnet.fordham>

edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1370&context=jcfl>. Acesso em 21 out. 2025.

MAZZOLA, Bruno Giovanni. **Da gestão dos stakeholders à licença social para operar: o caso do desastre de Mariana**. 2018. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12139/tde-13072018-152431/publico/Corrigida_Bruno.pdf>. Acesso em: 05 de dez. 2025.

MELONI, Pedro. **IFC & Sustentabilidade**. 2010. Disponível em: <<https://www.febraban.org.br/7Rof7SWg6qmyvwJcFwF7I0aSDf9jyV/sitefebraban/Pedro%20Mader%20Meloni.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2025.

MITKIDIS, Katerina. **Sustainability Clauses in International Supply Chain Contracts: Regulation, Enforceability and Effects of Ethical Requirements**. 2014. Disponível em: <<https://journals.aau.dk/index.php/NJCL/article/view/2888/2434>>. Acesso em: 10 out. 2025.

MOLLER, Flávia. **Responsabilidade social corporativa: a relevância da due diligence em direitos humanos**. 2021. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/23715/2/FI%c3%a1via%20Moller%20David%20de%20Araujo%20Ruggi.pdf>>. Acesso em: 05 de dez. 2025.

MOLOO, Rahim; KHACHATURIA, Alex. **THE COMPLIANCE WITH THE LAW REQUIREMENT IN INTERNATIONAL INVESTMENT LAW**. 2011. Disponível em: <https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/pdf/sela/Moloo_Khachaturian_Compliance.pdf>. Acesso em 20 out. 2025.

MONTERO, C. **Just Transition and Investor-State Arbitration: The Growing Prevalence of ESG Issues in the Mining Sector**. *Journal of International Economic Law*. 2021. Disponível em: <<https://academic.oup.com/jiel/article/24/1/156/6154321>>. Acesso em: 14 ago. 2025.

NEVES, Camila. **Remédio extrajudicial para violação de direitos humanos por empresas: uma análise sobre o Compliance Advisor Ombudsman (CAO) do Grupo Banco Mundial.** 2022. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/46397/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20Camila%20Bezerra%20Correia%20Neves.pdf>>. Acesso em: 30 out. 2025.

NEWMONT. **2024 Sustainability Report.** Denver: Newmont Corporation, 2025. Disponível em: <https://s24.q4cdn.com/382246808/files/doc_downloads/sustainability/2025/newmont-2024-sustainability-report.pdf>. Acesso em: 4 nov. 2025.

OFFICE OF THE COMPLIANCE ADVISOR OMBUDSMAN (CAO). **Compliance Appraisal: Yanacocha-11/Cajamarca.** 2018. Disponível em: <https://www.cao-ombudsman.org/sites/default/files/downloads/CAOComplianceAppraisalYanacocha11_ENG.pdf>. Acesso em: 24 out. 2025.

OJEDA, Elena. **Corporate Accountability for Environmental and Human Rights Abuses: Vedanta Resources PLC and Another v Lungowe and Others.** 2021. Disponível em: <<https://lawreview.lse.ac.uk/articles/10.61315/lseir.166>>. Acesso em: 31 out. 2025.

ONU. **Carta do Rio.** 1992. Disponível em: ><http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Carta%20do%20Rio%201992.pdf>>. Acesso em: 27 set. 2025.

ONU. **Convenção sobre Diversidade Biológica.** 1992. Disponível em: <<https://www.gov.br/mma/pt-br/assuntos/biodiversidade-ebiomass/biodiversidade1/convencao-sobre-diversidade-biologica>>. Acesso em: 14 set. 2025.

ORELLANA, Marcos. **Saramaka People V. Suriname. Judgment (Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs).** 2017. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/>

article/abs/saramaka-people-v-suriname-judgment-preliminary-objections-merits-reparations-and-costs/BFFAF6C546DF679F6694E7E6B576C983 >. Acesso em: 31 out. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conselho de Direitos Humanos. **Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos**: Implementando a Estrutura das Nações Unidas para “Proteger, Respeitar e Reparar”. A/HRC/17/31. Genebra: ONU, 2011. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf>. Acesso em: 28 set. 2025.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm>. Acesso em: 16 out. 2025.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO (OMC). **European Communities — Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products**. WT/DS135/AB/R. Relatório do Órgão de Apelação. Genebra: OMC, 12 mar. 2001. Disponível em: <https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds135_e.htm>. Acesso em: 22 set. 2025.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Diretrizes da OCDE para as Empresas Multinacionais**. Paris: OECD Publishing, 2011. Disponível em: <<https://www.oecd.org/investment/mne/2011102.pdf>> Acesso em: 24 set. 2025.

PERU. **Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru**. ICSID Case No. ARB/14/21. Award. Washington, DC: International Centre for Settlement of Investment Disputes. 2017. Disponível em: <<https://www.italaw.com/cases/2848>>. Acesso em: 22 set. 2025.

PINHEIRO, Tiago; LORCA, Paola; AVERSA, Vitor. **Manual de Compliance**/ coordenação André Castro Carvalho, Tiago

Cripa Alvim, Rodrigo Berteccoli, Otavio Venturini – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020”. Pg. 124.

PRADO, Victoria; MOERENHOUT, Tom. **Brazil's Potential Role in Diversifying US Critical Mineral Supply**. 2024. Disponível em: <<https://www.energypolicy.columbia.edu/publications/brazils-potential-role-in-diversifying-us-critical-mineral-supply/>>. Acesso em: 5 dez. 2025.

PRATES, Juliana. **ANÁLISE DA TRANSPARÊNCIA DOS RELATÓRIOS DE SUSTENTABILIDADE FRENTE AOS DESAFIOS SOCIAIS E AMBIENTAIS**. 2024. Disponível em: <<https://repositorio.ufmg.br/server/api/core/bitstreams/48ec16ba-1fe3-4b38-ac17-e72058eb8957/content>>. Acesso em: 05 dez. 2025.

RASLAM, Alexandre Lima. **Responsabilidade Civil Ambiental do Financiador** / Alexandre Lima Raslam. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. Pg. 146.

REINO UNIDO. Supreme Court. **Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v Lungowe and others (Respondents)**: [2019] UKSC 20. Londres, 10 abr. 2019. Disponível em: <<https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2017-0185>>. Acesso em: 16 out. 2025.

ROCHA, Alan. **Compliance na contratação de produtos ou na prestação de serviços no âmbito da administração pública, importante ferramenta no combate aos atos de improbidade administrativa**. 2021. Disponível em: <<https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/importante-ferramenta>>. Acesso em 30 set. 2025.

ROCHA, Alan; SEABRA, Henrique; SANTOS, Rosineia. **OS IMPACTOS SOCIOAMBIENTAIS CAUSADOS PELA MINERAÇÃO EM TERRAS INDÍGENAS NO BRASIL**. 2025. Disponível em: <<https://periodicos.newsciencepubl.com/arace/article/view/4734/6542>> Acesso em: 21 aet. 2025.

RODER, Gerhard. **Implicações do Direito do Trabalho na Reestruturação de Empresas na República Federal da Alemanha**. 1994. Disponível em: <<https://scholar.smu.edu/til/vol28/iss2/5/>>. Acesso em: 18 out. 2025.

ROSENBLUM, Peter; MAPLES, Susan. **CONTRACTS CONFIDENTIAL: Ending Secret Deals in the Extractive Industries**. 2009. p. 23. Disponível em: <<https://resourcegovernance.org/sites/default/files/RWI-Contracts-Confidential.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2025.

RUDALL, Jason. **The Tribunal with a Toolbox: On Perenco v Ecuador, Black Gold and Shades of Green**. 2020. Disponível em: <<https://scholarlypublications.universiteitleiden.nl/handle/1887/2969103>>. Acesso em: 26 out. 2025.

RUELLAN, Guirec; COOLS, Mario; SOMBRIA, Attia. **Analysis of the Determining Factors for the Renovation of the Walloon Residential Building Stock**. 2021. Disponível em: <<https://www.mdpi.com/2071-1050/13/4/2221>>. Acesso em: 14 ago. 2025.

RUGGIE, John Gerard. **Just Business: Multinational Corporations and Human Rights**. New York: W. W. Norton & Company, 2013, p. 87.

RUGGIE, John; SHERMAN, John. **The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale**. 2017. Disponível em: <https://johnruggie.scholars.harvard.edu/sites/g/files/omnuum3761/files/johnruggie/files/the_concept_of_due_diligence_ruggie_sherman.pdf>. Acesso em: 20 out. 2025.

SANTOS, Renata. **INTEGRAÇÃO DE ASPECTOS ESG NO DESEMPENHO DAS EMPRESAS LISTADAS NA B3**. 2024. Disponível em: <<https://repositorio.fgv.br/server/api/>>

core/bitstreams/9ce0a4a9-b065-44c8-862c-7682618df1fd/content>. Acesso em: 30 out. 2024.

SHAO, Xuan. **Environmental and Human Rights Counterclaims in International Investment Arbitration: at the Crossroads of Domestic and International Law**. 2021. Disponível em: <<https://academic.oup.com/jiel/article/24/1/157/6145949?login=false>>. Acesso em: 24 out. 2025.

SILVA, Isadora; LIMA, Fabiana; BESSA, Francisco. **Compliance no setor público**. Marcelo Zenkner, Rodrigo Pironte Aguirrer de Castro (coord). Belo Horizonte: Fórum, 2020. Pg. 103

SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Manual de Direito Ambiental** / Romeu Faria Thomé da Silva – 6ª ed. rev. ampl. e atual. Salvador – JusPodivm, 2016. Pg 141/817/818. SMOLENAARS, Claudine; PELLIN, Daniela. **Princípios ESG: soft law e a governança ambiental e social no Direito internacional contemporâneo**. 2023. Disponível em: <<https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/77062>>. Acesso em: 17 out. 2025.

STF - **ADI: 3239 DF**, Relator.: CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 08/02/2018, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 01/02/2019.

STF - **RE: 1379751 PA**, Relator.: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 21/02/2024, Primeira Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 23-04-2024 PUBLIC 24-04-2024.

STF. **RECURSO ESPECIAL Nº 1.071.741 - SP (2008/0146043-5)**. 2009. Disponível em: <<https://stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=4715617&tipo=0&nreng>>. Acesso em: 27 de set. 2025.

STJ - **MS: 29690 DF 2023/0323695-6**, Relator.: Ministra REGINA HELENA COSTA, Data de Julgamento: 03/04/2025, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJEN 09/04/2025.

STJ - **REsp: 1071741 SP 2008/0146043-5**, Relator.: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 24/03/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/12/2010 RSTJ vol. 239 p. 512.

TAKANO, Carolina. **A RELAÇÃO DOS PILARES DE ESG COM AS NORMAS DE DECLARAÇÃO DE RECURSOS E RESERVAS MINERAIS, SEGUNDO A REGULAMENTAÇÃO S-K 1300**. 2022. Disponível em: <<https://repositorio.ufmg.br/items/fd699925-ea40-4e5b-ba1e-8548ae56030e>>. Acesso em: 2 dez. 2025.

TAMAYO-ÁLVAREZ, Rafael. **David Aven v Costa Rica: A step forward towards investor accountability for environmental harm?** 2019. Disponível em: <<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/reel.12300>>. Acesso em: 24 out. 2025.

TANG, M. **A supply chain approach to enhancing return in upstream offshore oil and gas finance: a legal perspective**. 2020. Disponível em: <<https://openaccess.city.ac.uk/id/eprint/26076/>>. Acesso em: 07 dez. 2025.

TRF-1 - **EDAG: 00026275020164010000**, Relator.: DESEMBARGADOR FEDERAL NÉVTON GUEDES, Data de Julgamento: 17/08/2016, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 02/09/2016.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A humanização do direito internacional**. Belo Horizonte. Del Rey, 2006. Pg 408/409.

UNEP – Organização das Nações Unidas para o Meio Ambiente. **Declaração de Estocolmo**. 1972. Disponível em:

<<http://portal.iphan.gov.br/uploads/ckfinder/arquivos/Declaracao%20de%20Estocolmo%201972.pdf>>. Acesso em: 21 set. 2025.

UNITED STATES. Environmental Protection Agency (EPA). **FY 2022-2026 EPA Strategic Plan**. Washington, D.C.: EPA, 2022 (Updated 2023). p. 78. Disponível em: <<https://www.epa.gov/planandbudget/strategicplan>>. Acesso em: 14 ago. 2025.

VARVASTIAN, Samvel; KALUNGA, Felicidade. **Transnational Corporate Liability for Environmental Damage and Climate Change: Reassessing Access to Justice after Vedanta v. Lungowe**. 2020. Disponível em: <<https://www.cambridge.org/core/journals/transnational-environmental-law/article/abs/transnational-corporate-liability-for-environmental-damage-and-climate-change-reassessing-access-to-justice-after-vedanta-v-lungowe/7D1393F2E3F48267CB395F39A9CD5340>>. Acesso em: 27 out. 2025.

VERBEEK, Carol. **Free, Prior, Informed Consent: The Key to Self-Determination: An Analysis of the Kichwa People of Sarayaku v. Ecuador**. 2012. Disponível em: <<https://digitalcommons.law.ou.edu/ailr/vol37/iss1/8/>>. Acesso em: 31 out. 2025.

VERBEEK, Joren. **The Saramaka People v. Suriname: A Critical Analysis of the Right to Free, Prior and Informed Consent**. 2015. Disponível em: <<https://grojil.org/>>. Acesso em: 31 out. 2025.

WIGWE-CHIZINDU, Veronica. **Joint venture and production sharing contracts in less developed countries – a critical legal analysis**. 2019. Disponível em: <<https://wlv.openrepository.com/items/f97d756b-aa15-47ec-add0-0ac5e321c41c>>. Acesso em: 10 out. 2025.

YUEMING, Yan. **Corrupção e a doutrina das mãos (im)limpas na arbitragem entre investidores e Estados:**

desafios de definição e reciprocidade. 2024. Disponível em:
<https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4813386
>. Acesso em: 24 out. 2024.

SOBRE O AUTOR

Alan Pierre Chaves Rocha é graduado em Direito pela Universidade Ceuma, mestre em Direitos Difusos e Coletivos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e doutorando em Direito pela mesma instituição. Possui especialização em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Oeste do Pará.

É Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Pará desde 2009, com atuação na defesa da probidade administrativa, do patrimônio público e dos direitos difusos e coletivos. Também exerceu a função de Corregedor da Secretaria Municipal de Segurança com Cidadania de São Luís e atuou como advogado.

Sua trajetória acadêmica e profissional concentra-se especialmente nas áreas de Direito Público, Direitos Difusos e Coletivos, Direito Ambiental, atividade minerária, responsabilidade civil e ambiental, improbidade administrativa e proteção do patrimônio público.

É autor e coautor de trabalhos científicos publicados em periódicos e eventos jurídicos, com pesquisas voltadas a temas contemporâneos relacionados à proteção socioambiental, mineração, administração pública, direitos coletivos e tutela constitucional. Entre suas produções estão estudos sobre tecnologias disruptivas na defesa dos direitos socioambientais, compliance nas contratações públicas e proteção do patrimônio cultural brasileiro.

A mineração na Amazônia ocupa posição estratégica nas relações econômicas internacionais, mas também impõe importantes desafios jurídicos relacionados à proteção ambiental, à responsabilidade empresarial e à preservação dos direitos difusos e coletivos.

Nesta obra, são analisadas as possibilidades de inserção de mecanismos de compliance e critérios ESG (Environmental, Social and Governance) nos contratos internacionais de comercialização de minério de ferro, buscando compreender como transparência, governança, prevenção e responsabilização podem contribuir para relações comerciais mais sustentáveis e juridicamente seguras.

Com uma abordagem jurídico-dogmática, qualitativa, documental e comparada, o estudo estabelece um diálogo entre o ordenamento jurídico brasileiro, o direito norte-americano e importantes marcos regulatórios internacionais.

Ao propor caminhos para a harmonização entre desenvolvimento econômico, competitividade internacional e responsabilidade socioambiental, o livro oferece uma reflexão atual e relevante sobre o futuro da mineração na Amazônia e sobre a construção de modelos contratuais capazes de responder às crescentes exigências do cenário regulatório global.



ISBN: 978-6-55321-156-8

