

AUDITORIA AMBIENTAL E PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA

Pedro Paulo Grizzo Serignolli

(Advogado, especialista em Instrumentos Jurídicos, Econômicos e Institucionais para o Gerenciamento de Recursos Hídricos pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB, especialista em

Direito Tributário pela Universidade de Santa Catarina UNISUL/LFG, mestrando em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente pelo Centro Universitário de Araraquara – UNIARA; pedropaulo@serignolli.com.br)

RESUMO: O presente trabalho é um estudo teórico sobre as auditorias ambientais e o seu papel na identificação de potenciais passivos ambientais na aquisição da propriedade imobiliária.

PALAVRAS-CHAVE: áreas contaminadas; auditoria ambiental; due diligence.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Propriedade imobiliária. 2.1 Obrigações propter rem. 3. Passivos ambientais. 3.1 Atividades e substâncias com potencial de gerar passivos ambientais. 3.2. Relação de áreas contaminadas no Estado de São Paulo. 3.3. Área contaminada – caso concreto. 4. Responsabilidades legais. 5. Auditoria ambiental. 5.1. Dados históricos. 5.2. Tipos de auditoria e principais aplicações. 5.3 Planejamento e Instrumentos da auditoria ambiental. 5.4. Auditoria ambiental e legislação. 5.5. Auditoria ambiental e passivos ambientais. Due diligence. 6. Considerações finais. 7. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Cuida-se neste trabalho de um estudo teórico da auditoria ambiental e sua aplicação na aquisição da propriedade imobiliária. Devido às sérias implicações que podem decorrer da aquisição de uma propriedade gravada por passivo ambiental, reveste-se de grande utilidade o estudo de meios que possam evitar este tipo de situação. Dentre eles, a auditoria ambiental tem grande destaque, especialmente a due diligence, que é uma das espécies de auditoria ambiental.

Neste trabalho, serão vistos os modos de aquisição da propriedade imobiliária, questões relacionadas aos passivos ambientais e as responsabilidades legais.

A auditoria ambiental será objeto de capítulo próprio, com breve visão histórica, seus tipos e aplicações, rápida análise da legislação, e alguns detalhes da due diligence, seguindo-se às considerações finais.

O presente artigo tem como objetivo estudar a auditoria ambiental como um instrumento para identificação de passivos ambientais relacionados à aquisição da propriedade imobiliária. Foi realizada a revisão bibliográfica e análise da legislação, procurou-se evidenciar os modos de aquisição da propriedade imobiliária, bem como compreender as obrigações propter rem. Seguiu-se ao estudo e à compreensão do que vem a ser um passivo ambiental. Buscou-se, por fim, relatar os regramentos básicos da auditoria ambiental bem como aqueles aplicáveis à due diligence, elaborando-se um roteiro conceitual.

2. PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA

O art. 5º da Constituição Federal estabelece que é garantido o direito de propriedade (inciso XXII) e que ela atenderá sua função social (inciso XXIII). A função social da propriedade também é tratada em outras partes do texto constitucional como: a) princípio da Ordem Econômica e Financeira (art. 170, incisos II e III); b) elemento da Política Urbana, ao atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor (art. 182, § 2º); c) exigência da Política Agrícola e Fundiária e da Reforma Agrária (art. 186).

Afirma-se a existência de vários tipos de propriedade (urbana, rural, pública, privada, etc.), sendo que cada uma delas estará sujeita a um regramento particular. Sua função social atuará de modo diverso por conta da destinação do bem objeto da propriedade (DA SILVA, 2006). Portanto, a lei é que vai delimitar o direito de propriedade e estabelecer eventuais restrições ao seu exercício.

O Código Civil estabelece formas de aquisição da propriedade, entre elas a acessão, a usucapião, o direito hereditário, e, ainda, o negócio jurídico e seu respectivo registro. Não obstante, antes de cuidar da aquisição da propriedade imobiliária, faz-se útil uma breve incursão sobre a distinção entre direitos pessoais e direitos reais. Os primeiros têm a sua principal regulamentação no Direito das Obrigações, da Parte Especial do Código Civil (artigos 233 e seguintes). São relações pessoais que envolvem o crédito, uma prestação que uma parte pode exigir da outra.

Já o direito das coisas tem como ênfase as regulamentações que tratam das relações jurídicas que envolvem os homens e os bens suscetíveis de apropriação. O “direito das coisas visa regulamentar as relações entre os homens e as coisas, traçando normas tanto para a aquisição, exercício, conservação e perda de poder dos homens sobre esses bens como para os meios de sua utilização econômica.” (DINIZ, 2011b, p. 17, 18).

O direito das coisas também é tratado no Código Civil, sendo que os direitos reais estão inseridos no direito das coisas. Dentre os direitos reais encontra-se a propriedade. Porém, existem figuras jurídicas que não têm um exato enquadramento nem no direito das obrigações e nem no direito das coisas. São figuras jurídicas híbridas, como é o caso das obrigações propter rem.

2.1. OBRIGAÇÕES PROPTER REM

Apesar de denominar-se obrigação e, portanto, sugerir tratar-se de uma relação entre pessoas, tal instituto refere-se, também, às questões relacionadas ao domínio¹. É uma obrigação que decorre da situação de domínio ou de posse. Ou seja, nas obrigações propter rem, “o devedor é determinado de acordo com sua relação em face de uma coisa, que é conexa com o débito” (DINIZ, 2011a, p. 27). Este tipo de obrigação, portanto, tem características de direitos pessoais e também características dos direitos reais.

¹ Neste estudo entendido o domínio como sinônimo de propriedade.

No Estado de São Paulo a Lei Estadual n.º 13.577/2009 adota os princípios das obrigações propter rem, e “dispõe sobre diretrizes e procedimentos para a proteção da qualidade do solo e gerenciamento de áreas contaminadas, e dá outras providências correlatas.” Não é objeto deste estudo questionar se a legislação estadual pode criar este tipo de obrigações.

Não obstante, referida Lei Estadual estabelece que a responsabilidade nela prevista é corretiva, preventiva e solidária considerando “... responsáveis legais e solidários pela prevenção, identificação e remediação de uma área contaminada: o causador da contaminação e seus sucessores; o proprietário da área; o superficiário; o detentor da posse efetiva; quem dela se beneficiar direta ou indiretamente”, (art. 13, caput).

Sendo assim, as áreas contaminadas são passivos ambientais que acompanham a propriedade. E, para serem evitados, devem ser identificados previamente à aquisição da propriedade imobiliária, sendo que a auditoria ambiental é um instrumento útil para tanto.

3. PASSIVOS AMBIENTAIS

Sánchez (2001) utiliza a expressão passivo ambiental em sentido amplo, não se restringindo apenas àquilo que é contabilizável. Para a ABNT (2007) passivos ambientais são os “danos infligidos ao meio natural por uma determinada atividade ou pelo conjunto das ações humanas, que podem ou não ser avaliados economicamente.”

Fica claro que o termo passivo ambiental há de ter uma significância ampla. Ou seja, com abrangência dos danos causados ao ambiente, assim como os dispêndios necessários para a reparação, sem excluir eventuais indenizações, multas, processos, e todo o tipo de responsabilidade daí decorrentes. Tem, portanto, uma conotação negativa.

3.1. ATIVIDADES E SUBSTÂNCIAS COM POTENCIAL DE GERAR PASSIVOS AMBIENTAIS

Para a CETESB (2001a), a destinação inadequada de resíduos industriais e domésticos no solo, bem como práticas agrícolas indiscriminadas, gera a maior parte dos problemas ambientais. Referida instituição elenca uma série de substâncias que naturalmente não ocorrem no solo e que são geradas ou isoladas pelo homem em processos industriais, e que acarretam contaminações. Portanto, a presença ou a adoção processos que utilizem ou gerem resíduos que contenham estes compostos pode ser um indicativo da existência de contaminação no local, e, consequentemente, um potencial passivo ambiental que terá de ser solucionado.

São eles: aldrin, antraceno, benzeno, cloreto de vinila, DDT, diclorobenzeno, 1,2 dicloroetano, diclorofenol, endrin, estireno, fenol, hexaclorobenzeno, lindano – HCH, naftalen, PCB (bifenilas policloradas), pentaclorofenol, tetracloroetileno, tolueno, 1,1,1 tricloroetano, tricloroetileno, triclorofenol e xileno.

Existe, ainda, uma listagem de atividades industriais e comerciais com potencial de contaminação de solos e águas subterrâneas, elaborada pela CETESB (2001b), baseada em dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Sendo assim, se alguma das atividades constantes da referida relação era exercida na propriedade que se deseja adquirir, deve-se tomar cuidado, pois pode ser um indicativo da existência de uma potencial contaminação no local.

3.2. RELAÇÃO DE ÁREAS CONTAMINADAS NO ESTADO DE SÃO PAULO

Muitos países utilizam o sistema de inventário e cadastro de áreas contaminadas, entre eles Estados Unidos, Alemanha, Austrália (Estado de Queensland), Flandres (região autônoma belga) e Dinamarca (SÁNCHEZ, 2001), cada um deles com suas peculiaridades.

No Brasil, no Estado de São Paulo, esta tarefa tem sido realizada pela CETESB. Inicialmente com base em decisões da Corregedoria Geral de Justiça (Parecer 117/2007-E e Parecer 21/2009-E). Posteriormente, com a adoção deste entendimento pelo órgão ambiental paulista na Decisão de Diretoria n.º 103/2007/C/E, de 22 de junho de 2007, e, por fim, autorizada pela Lei Estadual n.º 13.577/2009 (SP).

A primeira publicação da lista de áreas contaminadas e reabilitadas no Estado de São Paulo foi realizada ainda no ano de 2002, quando foram relacionadas tão somente 255 (duzentos e cinquenta e cinco) áreas. Na relação da CETESB publicada em dezembro de 2012, foram inventariadas 4.572 (quatro mil quinhentos e setenta e duas) áreas, num aumento de mais de 17 (dezessete) vezes o valor inicial de 2002, o que é indicativo da seriedade do problema.

3.3. ÁREA CONTAMINADA – CASO CONCRETO

Caso de grande repercussão relacionado às áreas contaminadas refere-se ao Condomínio Residencial Barão de Mauá, localizado no Município de Barão de Mauá/SP, em área da empresa de amortecedores Companhia Fabricadora de Peças – COFAP. As informações sobre este caso foram disponibilizadas pela CETESB (2012a).

A contaminação se deu por terem sido aterrados no local resíduos sólidos industriais, com a presença de compostos orgânicos e inorgânicos, alguns deles voláteis, como o benzeno, clorobenzeno, trimetilbenzeno e decano, todos nocivos à saúde humana.

Segundo a CETESB (2001a), o benzeno é um hidrocarboneto aromático, encontrado no petróleo em concentração de 4 g/L, cujo efeito mais conhecido à sua exposição é a depressão da medula, levando à anemia. É uma substância carcinogênica, tendo sido correlacionado a casos de leucemia. Concentrações acima de 32 mg/m³ (10 ppm) devem ser evitadas.

Os clorobenzenos “são compostos aromáticos, formados pela adição de 1 a 6 cloros ao anel benzeno, resultando em 12 compostos: monoclorobenzeno, três formas isômeras de cada di-, tri- e tetraclorobenzeno, além de penta- e hexaclorobenzeno”. A exposição à esta substância gera efeitos sobre o sistema nervoso central (dor de cabeça, letargia e tremor), irritação dos olhos e do trato respiratório (CETESB, 2001a).

Não obstante a existência da contaminação e a autorização da construção de imóveis residenciais no terreno em questão, o caso somente veio à tona em abril de 2000, quando houve uma explosão no local, ocorrida por ocasião da realização da manutenção numa bomba de uma das caixas d’água subterrâneas do Condomínio, resultando na morte de um operário.

Depois de descoberta a contaminação, muitas exigências técnicas foram solicitadas pela CETESB para controle da contaminação. Medidas judiciais foram tomadas em relação à empresa de amortecedores COFAP, Administradora e Construtora Soma Ltda., SQG Empreendimentos e Construções Ltda., Paulicoop Planejamento e Assessoria a Cooperativas S/C Ltda., e Fazenda Pública do Município de Mauá.

O problema das áreas contaminadas é que posteriormente, com o passar do tempo, com a expansão urbana e a especulação imobiliária, poucos se lembrarão de um passado de descaso com o meio ambiente no local, e serão potenciais vítimas de uma área contaminada. Daí a importância de investigação da área através de uma auditoria ambiental para prever-se desses passivos.

4. RESPONSABILIDADES LEGAIS

A Lei Estadual 13.577/2009 (SP) estabelece em seu art. 3º, II como sendo área contaminada a “área, terreno, local, instalação, edificação ou benfeitoria que contenha quantidades ou concentrações de matéria em condições que causem ou possam causar danos à saúde humana, ao meio ambiente ou a outro bem a proteger.”

Pela definição acima fica claro que nas áreas contaminadas deve haver a presença de matérias em quantidades ou concentrações que causem ou possam causar danos ao meio ambiente, à saúde humana ou a outro bem a proteger. Para tanto, há que se consultar os Valores de Intervenção, de Prevenção e de Referência da Qualidade estipulados pela legislação² para a comprovação da presença de contaminação.

A Lei em comento, estipulou a responsabilidade legal e solidária pela prevenção, identificação e remediação de uma área contaminada tanto ao causador da contaminação e seus sucessores, quanto ao proprietário da área, ao superficiário, ao detentor da posse efetiva, ou à quem dela se beneficiar direta ou indiretamente. Este passivo ambiental pode englobar, também, o eventual pagamento de indenizações à terceiros, sejam por danos materiais ocorridos em função da contaminação, como a desvalorização dos imóveis contíguos ou atingidos pela contaminação, sejam por danos morais e materiais sofridos, como despesas médicas e de tratamentos, por exemplo.

Portanto, as responsabilidades legais decorrentes de contaminações são severas.

5. AUDITORIA AMBIENTAL

5.1. DADOS HISTÓRICOS

Os Estados Unidos são apontados como sendo o país de origem da auditoria, ainda na década de 1970. O crescente número de leis que surgia nos Estados Unidos no final da década de 1960 motivou as empresas a utilizar as auditorias ambientais para melhor avaliação e aprimoramento no cumprimento das regras editadas (SALES, 2001).

² A Resolução CONAMA nº 420, de 28 de dezembro de 2009 e seus anexos trazem orientações sobre a elaboração destes valores. No Estado de São Paulo, consultar o Relatório de Estabelecimento de Valores Orientadores Para Solos e Águas Subterrâneas no Estado de São Paulo.

Ainda nos Estados Unidos, e já numa segunda fase, as companhias perceberam que as auditorias poderiam proporcionar outros benefícios, além do cumprimento da legislação ambiental, entre eles a possibilidade de divulgação de informações importantes quanto ao desempenho das corporações, além da identificação de oportunidades e medidas adicionais de prevenção no desempenho das empresas. O surgimento de normas técnicas de auditoria e gestão ambiental, como as normas da série ISO 14000, também contribuíram para o seu desenvolvimento. Enfim, questões de mercado e a influência da legislação têm sido apontadas como a causa principal do desenvolvimento da auditoria ambiental (SALES, 2001).

Posteriormente, num segundo período de evolução da auditoria ambiental, houve a proliferação de várias práticas que tinham como objetivo a avaliação ambiental com diversas nuances. Porém, todas elas eram denominadas auditorias ambientais, o que gerou confusão de conceitos e do próprio mercado sobre o que seria efetivamente uma auditoria ambiental (SALES, 2001).

O mesmo Rodrigo Sales (2001), citando Frank Priznar que desenvolveu uma sistemática do processo de evolução da auditoria ambiental, indica que este processo ocorreu em três períodos distintos. O primeiro, denominado de período da Renascença, que teria se estendido de 1979 a 1983. O segundo, de 1984 a 1989, chamado de período da Divergência, e o terceiro e último, de 1990 em diante, seria o período nominado de Pensamento Enlightened.

Segundo os autores citados, o primeiro período teria tido a sua ênfase no atendimento aos requisitos legais (compliance auditing). No segundo período (Divergência) é que surge certa confusão de conceitos e dificuldade de entendimento sobre o assunto. Muitos serviços de avaliação ambiental eram oferecidos ao mesmo tempo, com o mesmo nome, com objetivos diferentes, porém sem padrões reconhecidos que pudessem orientar os interessados.

Tudo isto contribuiu para a discussão e evolução do tema. Por fim, num último período (Pensamento Enlightened) é que surgem as conceituações do que vem a ser auditoria, com suas diferentes categorias, além do estabelecimento de padronização dos procedimentos e da qualificação dos auditores (SALES, 2001).

5.2. TIPOS DE AUDITORIA E PRINCIPAIS APLICAÇÕES

Doutrina e legislação elaboraram alguns conceitos e definições sobre a auditoria. Campos e Leríprio (2009) mencionam sua origem, como disciplina, no setor financeiro para o atendimento das estipulações e regramentos legais, ganhando importância multidisciplinar no gerenciamento ambiental, face ao caráter multidisciplinar do tema e por conta das regulamentações e exigências de mercado, entre outros interesses.

Pode, ainda, ser voluntária ou compulsória, mas será uma investigação independente, de questões relacionadas ao meio ambiente (LA ROVERE et. al., 2011).

Algumas etapas são recomendadas para a realização de uma auditoria. Grosso modo as seguintes: definição do objetivo, escopo, critérios, verificação dos recursos a serem usados durante o procedimento de auditoria e a seleção da equipe de auditores.

O objetivo da auditoria pode ser indicado como o tipo de auditoria que se pretende realizar. É pelo objetivo que se fará o enquadramento da auditoria nas várias categorias existentes. Pode ser estipulado como objetivo, entre outros, a realização de uma auditoria de conformidade legal ou de um sistema de gestão ambiental, por exemplo.

O escopo define o campo de atuação da auditoria e sua definição é feita conforme o objetivo que se tem em vista. Estão compreendidos no escopo os seguintes itens: a) Localização geográfica do empreendimento, ou seja, onde será realizada a auditoria; b) Limites organizacionais, que estipula se a auditoria será realizada em todo o empreendimento ou apenas em algumas áreas, unidades ou

áreas funcionais; c) Objeto da auditoria, onde se estipula o foco do trabalho, que será definido de acordo com o objetivo que se pretende. Aqui se define o que será auditado. Pode ser o desempenho ambiental de um determinado processo; o nível de atendimento de determinada norma; se a auditoria será realizada em conjunto com outros tipos de auditoria, como, por exemplo, as auditorias de saúde, análise de risco, etc.; d) Período. Aqui há a definição da data à partir da qual serão levantadas evidências e informações que sejam úteis à auditoria; e) Tema ambiental. São estabelecidos quais os itens que serão avaliados na auditoria, como, por exemplo, água, resíduos sólidos, legislação, etc. (LA ROVERE et. al., 2011; CAMPOS e LERÍPIO, 2009).

A definição dos critérios de auditoria é muito importante, vez que correspondem “às políticas, práticas, procedimentos ou regulamentos (legais, organizacionais, normas) que serão utilizados pelo auditor como referência para a coleta das evidências da auditoria”. O objetivo e o escopo é que definem a seleção dos critérios de auditoria (LA ROVERE et. al., 2011). Os recursos – humanos, físicos, financeiros – devem ser compatíveis ao objetivo e escopo da auditoria. Os auditores devem ter independência para a realização de suas tarefas. Recomenda-se sejam escolhidos com observância das normatizações da ABNT.

5.3. PLANEJAMENTO E INSTRUMENTOS DA AUDITORIA AMBIENTAL

A auditoria é uma ferramenta que pode ser utilizada para várias finalidades, como evidenciado no item anterior. Basicamente, são apontadas como fases da auditoria a definição do objetivo, escopo e critérios, bem como a verificação dos recursos a serem usados durante o procedimento de auditoria e a formação da equipe de auditores.

Baseado em Campos e Lerípio (2009) pode-se resumir, em linhas gerais, o planejamento e a condução da auditoria ambiental, conforme segue. A definição do objetivo, escopo e critérios, assim como a definição dos recursos necessários são consideradas como fase de planejamento da auditoria.

A fase de preparação tem início com a definição dos auditores, análise preliminar de documentos. A elaboração do plano de auditoria e dos instrumentos de trabalho, assim como o estudo da legislação e normas aplicáveis também se inserem nessa fase.

Considera-se como fase de execução da auditoria a reunião de abertura, quando a equipe de auditoria é apresentada. Nesta mesma ocasião, o escopo, objetivos e o plano de auditoria igualmente são apresentados, oportunidade em que eventuais dúvidas sobre os assuntos em pauta podem ser tiradas. Ainda como fase de execução da auditoria, procede-se à coleta e avaliação de evidências, fazem-se as constatações. Nova reunião, agora de encerramento, é designada para a apresentação dos resultados para a elaboração de relatório preliminar. E, finalmente, procede-se à elaboração do relatório final de auditoria onde serão apresentadas as evidências de conformidades e não conformidades baseadas nos critérios eleitos para a realização da auditoria.

Dependendo do tipo de auditoria a ser utilizada, outras fases podem ser incluídas ou suprimidas por ocasião do seu planejamento, à critério dos operadores desta ferramenta.

5.4. AUDITORIA AMBIENTAL E LEGISLAÇÃO

O cumprimento da legislação ambiental é sempre um critério importante nos vários tipos de auditorias ambientais existentes. O escopo da auditoria é que vai definir de que maneira ela será investigada. Geralmente, a realização de uma auditoria ambiental é voluntária e, não raro, motivada por questões de mercado. Contudo, algumas atividades econômicas têm sido eleitas pela legislação como de aplicação obrigatória.

A Lei n.º 9.966/2000 determina às entidades exploradoras de portos organizados e instalações portuárias e os proprietários ou operadores de plataformas e suas instalações de apoio a realização de auditorias ambientais bienais, para a avaliação dos sistemas de gestão e controle ambiental em suas unidades. A Resolução n.º 306/2002 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, que

veio detalhar os regramentos da Lei n.º 9.966/2000, estabeleceu os requisitos mínimos e o termo de referência para realização de auditorias ambientais, ficando estabelecido que o relatório de auditoria ambiental e o plano de ação deverão ser apresentados, a cada dois anos, ao órgão ambiental competente, para incorporação ao processo de licenciamento ambiental da instalação auditada.

Portanto, se houver legislação específica, inclusive estadual e municipal, que disponha sobre a utilização de auditoria compulsória para determinadas atividades, deve-se verificar quais são estas atividades que a lei exige sejam objeto de auditagem, e, se tais atividades se desenvolviam na propriedade em que se pretende adquirir. Em caso positivo, deve-se postular o acesso ao conteúdo dos relatórios de auditoria para a investigação de eventuais passivos ambientais.

5.5. AUDITORIA AMBIENTAL E PASSIVOS AMBIENTAIS. DUE DILIGENCE.

Não há uniformidade no tratamento da due diligence pelos estudiosos. La Rovere et. at. (2011) a denominam de auditoria de responsabilidade, e asseveraram que é “destinada a avaliar o passivo ambiental das empresas, ou seja, suas responsabilidades ambientais efetivas e potenciais.” Apontam seu uso mais corriqueiro em fusões, aquisições e refinanciamento de empresas, com a indicação de vislumbrar os possíveis riscos e responsabilidades envolvidas no negócio.

Campos e Lerípicio (2009) destacam que a principal motivação da due diligence é a de evitar a assunção de responsabilidades por potenciais riscos ambientais ou algum tipo de passivo ambiental.

Phillipi Jr. e De Oliveira e Aguiar (2004), igualmente ressaltam o seu uso mais comum em fusões, aquisições e refinanciamento de empresas, acrescentando à este rol a desativação de atividades industriais. Como objetivo indicam a avaliação de possíveis riscos e custos associados a passivos ambientais.

Barbieri (2007) enfatiza que a due diligence tem por fim a “verificação das responsabilidades de uma empresa perante acionistas, credores, fornecedores, clientes, governos e outras partes interessadas.”

O ponto comum entre as opiniões citadas é que se pretende com a due diligence identificar potenciais passivos ambientais e, com isso, evitar responsabilidades deles decorrentes. Contudo, não há uma sistematização e nem uma uniformização deste tipo de auditoria, muito embora algumas normas e procedimentos possam ser utilizados nesta tarefa.

O primeiro passo são os entendimentos entre o proprietário da área e a parte interessada na compra do imóvel, assim como a elaboração de um termo de compromisso para a realização da auditoria, que, geralmente, é acompanhado de um termo de confidencialidade. Segue-se para a definição do objetivo da due diligence, que, no caso, será a aquisição da área para a finalidade desejada pelo potencial comprador.

Como a due diligence tem um amplo espectro de aplicação, na definição de seu escopo é de bom alvitre a observação de requisitos mínimos, a seguir sugeridos.

Localização da área de interesse, constituída pelo local efetivamente avaliado e/ou adjacências e sua delimitação. Havendo algum tipo de atividade na área, é necessária a indicação da denominação do local, com menção ao endereço completo e eventuais meios de comunicação (e-mail, telefone, etc.) e se há algum tipo de atividade em funcionamento.

Os limites organizacionais devem ser definidos, tendo em vista que a due diligence pode se restringir a apenas um setor, ao empreendimento inteiro, ou, além do empreendimento completo também a análise de seu entorno, tudo conforme o interesse das partes envolvidas na transação.

Igualmente, é recomendado que a localização seja referenciada através de equipamentos de Sistema de Posicionamento Global (GPS) e a bacia hidrográfica de localização da área.

O objeto também necessita de definição precisa. Aqui é onde será estabelecido o que será auditado. A legislação é sempre um item necessário à qualquer tipo de auditoria (BARBIERI, 2007). Sendo assim, além da legislação, outros tipos de verificações podem ser estabelecidas como objeto da due diligence. Portanto, para a realização da due diligence, a potencial presença de contaminação no imóvel e eventuais passivos ambientais decorrentes do descumprimento da legislação podem ser suficientes. Investigações mais detalhadas, inclusive com técnicas intrusivas, como sondagens, por exemplo, são relegadas para um segundo período que será desenvolvido em função dos resultados da avaliação preliminar (due diligence).

Como critérios de auditoria, as referências adotadas pela CETESB (2001b) e pela ABNT (2007) são eficazes, sendo eles os seguintes: a) estudo histórico da área; b) estudo sobre o meio físico; c) vistoria; d) entrevistas.

O estudo histórico da área pode ser dividido em duas frentes: 1) Informações de caráter particular; 2) Informações de caráter público. Com relação às primeiras, documentos como registros de produção, armazenamento e disposição de substâncias e resíduos na área, fluxogramas e plantas industriais podem ser úteis. Do mesmo modo, notícias de jornais, livros, revistas tratando de relatos sobre eventuais acidentes ou uso de substâncias com significativo poder de contaminação ou proibidas por legislações e/ou tratados internacionais, e etc..

Com relação às informações de caráter público há uma grande variedade de órgãos e documentos que podem ser utilizados. As relações de áreas contaminadas elaboradas pela União, Estados e Municípios, a lista de atividades com potencial de geração de contaminação, a verificação das licenças ambientais e outorgas de uso dos recursos hídricos, consulta ao Poder Judiciário e órgãos ambientais sobre eventuais penalidades aplicadas ao empreendimento. A localização também pode ser um fator importante, levando-se em conta a existência de indústrias ou qualquer outro tipo de atividade no entorno da propriedade objeto da auditoria.

A vistoria também pode revelar indícios da presença de contaminação. Plantas industriais abandonadas, manchas no chão, tanques de armazenamento de substâncias químicas em mau estado de conservação.

As entrevistas igualmente podem revelar importantes indícios de contaminação. Antigos funcionários ou, mesmo, moradores do entorno, podem revelar práticas nocivas ao meio ambiente em períodos mais remotos de atividade, além de informações históricas sobre o local.

Todos os itens aqui mencionados são meramente exemplificativos e muitos outros poderiam ser considerados para a realização de uma due diligence. O operador desta ferramenta deve ter a sensibilidade e perspicácia de escolher os métodos e instrumentos que melhor lhe convenham no caso concreto.

Do mesmo modo, as informações coletadas devem ter o suporte em evidências objetivas, que deverão constar do relatório final à ser entregue para aquele que solicitou a auditoria, sempre resguardando o sigilo estipulado pelas partes.

Com a redação e entrega do relatório final, a due diligence estará concluída. Baseado nas premissas indicadas acima, pode-se resumir as fases da due diligence, na forma de um modelo conceitual simplificado: 1.º) Entendimentos com o proprietário da área; 2.º) Objetivo: aquisição da área / identificação de potencial contaminação; 3.º) Escopo: localização da área e objeto; 4.º) Critérios: Estudo histórico (informações particulares e públicas); estudo sobre o meio físico; vistoria; entrevistas; 5.º) Análise das evidências objetivas; 6.º) Elaboração do Relatório Final.

O caso concreto, porém, poderá exigir o acréscimo de outras fases da due diligence, ou, mesmo, um outro modelo conceitual. Mais especificamente, as condições estipuladas no negócio jurídico de aquisição da propriedade imobiliária é que darão os contornos definitivos de cada situação.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema auditoria ambiental, apesar de significativa bibliografia disponível, ainda carece de estudos mais aprofundados em seus vários tipos, como é o caso da due diligence. Com base neste breve estudo realizado, pode-se concluir que a auditoria ambiental, mais especificamente a due diligence, é um instrumento adequado para a identificação de potenciais passivos ambientais quando da aquisição propriedade imobiliária.

O uso mais corriqueiro deste instrumento se dá na compra e venda imobiliária, e, também, em negócios jurídicos envolvendo a aquisição e fusões de empresas, entre outros, para a prevenção de eventuais responsabilidades decorrentes destas transações.

Os passivos ambientais relacionados às áreas contaminadas podem atingir, inclusive, os sucessores do proprietário da área ou outros adquirentes. Esta responsabilidade se dá porque a lei estipula que tais passivos se revestem das características das obrigações propter rem.

Para a prevenção deste tipo de problema a due diligence tem grande potencial de sucesso, vez que é um instrumento preventivo, de resguardo de direitos e responsabilidades, e deve ser utilizado sempre antes da realização do negócio jurídico de aquisição da propriedade imobiliária.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **NBR 15515-1: 2007. Versão Corrigida: 2011.** Passivo ambiental em solo e água subterrânea. Parte 1: Avaliação preliminar. Rio de Janeiro, 2011.

_____. **NBR 14001:2004. Sistema de Gestão ambiental. Requisitos com Orientações para uso.** Rio de Janeiro, 2004.

BARBIERI, José Carlos. Auditorias ambientais. In: **Gestão ambiental empresarial: conceitos, modelos e instrumentos.** 2.^a ed. atual. e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 211-247.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE MEIO AMBIENTE (CONAMA). **Resolução n.º 420, de 28 de dezembro de 2009.** Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/index.cfm>> Acesso em: 08 Nov. 2012.

_____. **Resolução n.º 306, de 5 de julho de 2002.** Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=306>> Acesso em: 04 Dez. 2012.

BRASIL. **Lei n.º 12.305, de 2 de agosto de 2010.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12305.htm> Acesso em: 24 Nov. 2012.

_____. **Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm> Acesso em: 25 Set. 2012.

_____. **Lei n.º 9.966, de 28 de abril de 2000.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9966.htm> Acesso em: 04 Dez. 2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 25 Set. 2012.

_____. **Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938compilada.htm> Acesso em 08 Nov. 2012.

CAMPOS, Lucila Maria de Souza. LERÍPIO, Alexandre de Ávila. **Auditoria ambiental: uma ferramenta de gestão.** São Paulo: Atlas, 2009.

COMPANHIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO (CETESB). **Áreas contaminadas críticas.** Condomínio Residencial Barão de Mauá. Disponível em: <<http://www.cetesb.sp.gov.br/areas-contaminadas/rela%E7%F5es-de-%E1reas-contaminadas/18-condominio-residencial-barao-de-maua>> Acesso em: 08 Nov. 2012a.

_____. **Áreas Contaminadas críticas.** Texto explicativo. Dez. 2012. Disponível em: <<http://www.cetesb.sp.gov.br/areas-contaminadas/rela%E7%F5es-de-%E1%A1reas-contaminadas/4-rac>> Acesso em: 11 Dez. 2013.

_____. **Áreas Contaminadas.** Relação de áreas contaminadas - Dezembro de 2012. Dez. 2012b. Disponível em: <<http://www.cetesb.sp.gov.br/areas-contaminadas/relacoes-de-areas-contaminadas/15-publicacoes>> Acesso em: 11 Dez. 2013.

_____. **Decisão de Diretoria 103/2007/C/E, de 22 Jun. 2007.** Disponível em: <<http://www.cetesb.sp.gov.br/areas-contaminadas/procedimento-para-gerenciamento/11-procedimentos>> Acesso em: 11 Dez. 2013.

_____. **Decisão de Diretoria n.º 195-2005- E, de 23 de novembro de 2005.** Disponível em: <http://www.cetesb.sp.gov.br/media/files/Solo/relatorios/tabela_valores_2005.pdf> Acesso em: 11 Abr. 2013.

_____. **Áreas contaminadas.** Manual de gerenciamento de áreas contaminadas. Glossário. Nov. 1999. Disponível em: <<http://www.cetesb.sp.gov.br/areas-contaminadas/manual-de-gerenciamento-de-ACs/7-manual>> Acesso em: 20 Nov. 2012.

_____. **Relatório de estabelecimento de valores orientadores para solos e águas subterrâneas no estado de São Paulo.** Dorothy C. P. Casarini et al.. São Paulo: CETESB, 2001a.

_____. **Manual de gerenciamento de áreas contaminadas /** CETESB, GTZ. 2.ed. São Paulo : CETESB, 2001b.

DA SILVA, José Afonso. **Direito Urbanístico Brasileiro.** 4.^a edição – São Paulo: Malheiros, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 2. Teoria Geral das Obrigações.** 26.^a edição. São Paulo: Saraiva, 2011a.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Vol. 4. Direito das Coisas.** 26.^a edição. São Paulo: Saraiva, 2011b.

LA ROVERE, Emilio Lèbre (coordenador). **Manual de auditoria ambiental.** 3.^a edição, 4.^a impressão. Rio de Janeiro: Qualitymark Editora, 2011.

PHILIPPI JR, Arlindo. DE OLIVEIRA E AGUIAR, Alexandre. Auditoria ambiental. In: PHILIPPI JR, Arlindo. ROMÉRO, Marcelo de Andrade. BRUNA, Gilda Collet (editores). **Curso de gestão**

ambiental (Coleção Ambiental 1), 1.^a ed., 3.^a reimpressão, Capítulo 5, p. 805-856, Barueri/SP: Manole, 2004.

SALES, Rodrigo. **Auditoria ambiental e seus aspectos jurídicos**. São Paulo: LTr, 2001.

SÁNCHEZ. Luis Enrique. **Desengenharia: O Passivo Ambiental na Desativação de Empreendimentos Industriais**. São Paulo: Edusp, 2001.

SÃO PAULO (Estado). **Lei n.º 13.577, de 8 de julho de 2009**. Disponível em: <http://www.ambiente.sp.gov.br/legislacao/estadual/leis/2009_lei_13577.pdf> Acesso em: 03 Out. 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. TJSP. CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA.

Parecer 117/2007-E - Protocolado CG 167/2005. Disponível em: <<https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/indexPex.jsp>> Acesso em: 01 Nov. 2012.

_____. CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA. **Parecer 21/2009-E - Processo CG 2007/2639**. Disponível em: <<https://www.extrajudicial.tjsp.jus.br/pexPtl/indexPex.jsp>> Acesso em: 01 Nov. 2012.